

La jurisdicción ordinaria francesa y la Constitución: ¿indiferencia, convergencia o competencia?

Thierry S. Renoux

Agregado de las Facultades de Derecho. Profesor en la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias de Aix-Marseille (Francia)

SUMARIO: 1. LA INDIFERENCIA.—2. LA CONVERGENCIA.—3. LA COMPETENCIA.

Las buenas Constituciones son como los buenos vinos.

Hay buenas cosechas: la actual Constitución española, cuyo aniversario tenemos el honor de celebrar; la Constitución francesa, a la cual me voy a referir.

Están también las mejores añadas: 1978 para España, 1958 para Francia.

La cuestión entonces es saber si, como el buen vino, la Constitución, y su aplicación por los tribunales, mejora con el tiempo. ¿Adquiere un mejor gusto o, por el contrario, el vino debe ser cambiado?

En el momento en que acabamos de celebrar en Francia el cuadragésimo aniversario de la Constitución de 4 de octubre de 1958, este debate cobra repentinamente un gran interés.

En efecto, la aplicación directa de la Constitución, de sus principios fundamentales o de la jurisprudencia del Consejo Constitucional, abre necesariamente la discusión sobre *el poder de los jueces*, sus relaciones con el poder político, conminatoria sombra del «fantasma del gobierno de los jueces», cuyo advenimiento los franceses, puede que todavía más cautivados por las ideas de Rousseau que por las de Montesquieu, siempre temen.

Traducción de Marina CUETO APARICIO y José Manuel SÁNCHEZ SAUDINÓS.

La Constitución continúa siendo concebida por gran parte de los ciudadanos mucho más como una *norma política* que como una ley. Permitir su aplicación por el juez es conferirle *una función eminentemente política*.

Enfrentado a la interpretación de la Constitución, la actitud del juez francés «clásico» puede ser reconducida a dos ideas dominantes:

1. *En 1958 la Constitución no formaba parte del Derecho*: el legicentrismo, la idea de que la ley no puede hacer el mal, la idea inscrita en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según la cual «*la ley es la expresión de la voluntad general*», está aún demasiado arraigada. Ello resulta de nuestra historia y de la concepción tradicional de la Constitución, que se refiere únicamente a las relaciones entre los poderes públicos y no entre los individuos. Las dos Constituciones precedentes, la de 1875 y después la de 1946 son la prueba de esta concepción: en 1875, las «leyes constitucionales» definían las relaciones entre los órganos gubernamentales, pero no incluían ninguna declaración de derechos fundamentales; en 1946, en caso de disconformidad entre la Constitución y la ley, era la Constitución la que debía ser revisada! La Constitución de la V República, la Constitución actual, no se aparta radicalmente en 1958 de este espíritu.

2. *En 1958 la Constitución francesa no concernía a la jurisdicción ordinaria*: el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes correspondía en exclusiva al Consejo Constitucional, órgano compuesto de nueve miembros, designados todos ellos por el poder político. Así, no existe, como en España, la cuestión de inconstitucionalidad promovida por los tribunales, aún menos el recurso de amparo y, pese a un intento de reforma constitucional en 1990, tales procedimientos de control *a posteriori* son totalmente desconocidos en el Derecho francés actual. El control de constitucionalidad funciona *antes de la aplicación de la ley*, que es intangible desde que entra en vigor. En efecto, muchos partidos políticos estimaban que no cabría limitar más las prerrogativas del Parlamento y que el régimen contencioso-administrativo, es decir, el control de los actos administrativos de aplicación (decretos, órdenes gubernativas) por el juez administrativo era suficiente por sí solo para asegurar la garantía de los derechos fundamentales de la persona tras la aplicación de la ley. La actitud mayoritaria de los jueces ordinarios era en esa época, por tanto, de una cierta *indiferencia hacia la Constitución*, tanto más cuanto que entre el decreto de aplicación y la Constitución se interpone la ley: se dice que ella hace «pantalla», el juez debe referirse a esta ley-pantalla, no a la Constitución.

Si tal es el espíritu de la Constitución de 1958, su práctica va a ser convulsionada no solamente por la elección directa del Presidente de la República por el pueblo a partir de 1965 (lo que va a trazar un nexo de unión entre la Constitución y el ciudadano, al exigir del Consejo Constitucional que se convierta en

un contrapeso frente al Poder ejecutivo), sino igualmente, y sobre todo, por *la construcción europea*: en efecto, desde 1970 con la elección por los ciudadanos del Parlamento Europeo, el Consejo Constitucional va a estar obligado a referirse a los principios del Derecho supranacional, que no figuran formalmente en la Constitución, sino en los otros textos a los cuales proclama su adhesión (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 16-24 de agosto de 1789, Preámbulo de la Constitución de 1946), textos que definen las relaciones entre el poder político y el individuo.

La naturaleza de la Constitución francesa cambia, pues, en los años '70: desde ahora, concierne al individuo. Este fenómeno no va a dejar de aumentar con la apertura de la legitimación para dirigirse al Consejo Constitucional a sesenta diputados o sesenta senadores; a partir de 1974, pues las ocasiones de apoyarse sobre estos «grandes principios» se multiplican.

Si la naturaleza de la Constitución cambia, lo hace igualmente su interpretación por la jurisdicción ordinaria: ésta puede referirse directamente a estos «grandes principios escritos, fundadores de la sociedad francesa», considerados en adelante como pertenecientes al Derecho positivo. Y la invitación hecha a los tribunales ordinarios a aplicar directamente la Constitución es todavía más fuerte desde que el Consejo Constitucional, sobre todo a partir de 1975, va a desarrollar la técnica de las «reservas de interpretación»: dicho de otro modo, la ley controlada es declarada conforme a la Constitución con la condición de que el juez de aplicación, es decir, los juzgados y tribunales, respeten ellos mismos, en sus sentencias, la interpretación de la ley o de la Constitución que ha sido consagrada por el Consejo Constitucional. Aparece así entre la interpretación de la Constitución por el Consejo Constitucional y la interpretación de la Constitución por el juez ordinario una necesaria complementariedad, una evidente *convergencia*.

El destinatario de la decisión del Consejo Constitucional ha cambiado, ya no es únicamente el Gobierno o el Parlamento, lo es igualmente, y sobre todo, el juez encargado de aplicar la ley.

Pero entonces, por su independencia, en particular por la ausencia de cuestión de inconstitucionalidad *a posteriori*, el juez ordinario va a tener a veces la tentación, creciente, de hacer *competencia* al Consejo Constitucional, realizando su propia lectura de la ley o de la Constitución. Y cabe preguntarse si esta competencia no es inevitable, en la medida en que *el juez, confrontado con la vida cotidiana de las personas, es y permanece como el primer garante de sus derechos fundamentales, debiendo mantener el control de constitucionalidad de las leyes un papel subsidiario*.

En resumen, la interpretación de la Constitución por el juez ordinario en Francia desde 1958 ha seguido tres fases, que no han sido siempre, por otra parte, sucesivas:

- I. *La indiferencia.*
- II. *La convergencia.*
- III. *La competencia.*

I. LA INDIFERENCIA

La indiferencia. Tal es el sentimiento que los jueces ordinarios, se trate o no de la jurisdicción contencioso-administrativa, han testimoniado largo tiempo con respecto a la interpretación de la Constitución por el Consejo Constitucional.

Esta actitud del Tribunal de Casación, situado en la cúspide de la jerarquía de los tribunales ordinarios desde 1970, y del Consejo de Estado, jurisdicción soberana del Derecho administrativo desde 1872, con respecto a una institución nueva, que fue creada en 1958, se explica por al menos tres razones.

1) *Primera razón:* el Consejo Constitucional no fue considerado, en los primeros años de su establecimiento, como una jurisdicción.

Varios son los motivos:

El primer motivo es orgánico, derivado de su composición: reuniendo a nueve integrantes, seis de los cuales proceden de una designación por el presidente de cada Cámara parlamentaria, el Consejo Constitucional no puede ser más que un órgano político, no jurídico.

El segundo motivo se encuentra en el procedimiento para recurrir: el justiciable, el simple ciudadano, no puede dirigirse al Consejo Constitucional directamente, sino que la interposición del recurso es efectuada por órganos políticos (Presidente de la República, Primer Ministro, Presidentes de las Cámaras parlamentarias y, desde 1974, sesenta diputados o sesenta senadores).

El tercer motivo puede deducirse de la misión del Consejo Constitucional: su competencia principal, aparte del contencioso electoral, es evitar que el legislador suplante el poder de creación normativa del Primer Ministro y sobre todo del Presidente de la República. Se trata, por retomar una expresión de los primeros años de la V República, de «*una especie de cañón dirigido contra el Parlamento*». Es siguiendo esta interpretación cómo el Tribunal de Casación, en una Sentencia dictada por el pleno de 1 de julio de 1994, juzga que el Consejo Constitucional posee el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes, «*(no siendo) el juez penal juez de la constitucionalidad de las leyes que prive de su única competencia al Consejo Constitucional*» (a propósito de una ley penal más severa y retroactiva). Dicho de otra manera, en esta época el Tribunal de Casación duda si utilizar su poder de interpretación de las leyes «*en un sentido conforme a la Constitución*», lo que admite no obstante en una situación similar¹, y no distingue en la inconstitucionalidad de la ley un motivo de casación; la ley ya promulgada y por tanto en vigor se presume, de manera irrefutable, conforme a la Constitución.

¹ Cass. crim. de 20 de octubre de 1986, *Bull. crim.* n° 296, comp. con Cass. crim. de 24 de julio de 1985, *D.* 1986, J, pág. 220 y Cons. const. de 18 de enero de 1983, *D.* 1986, pág. 425, nota RENOUX.

2) *Segunda razón*: las decisiones del Consejo Constitucional no están directamente dotadas por la Constitución de 1958 de «*fuerza de cosa juzgada*».

Ciertamente, el artículo 62 de la Constitución francesa de 1958, que define el alcance de las decisiones del Consejo Constitucional, parece conferirles, más que una simple fuerza de persuasión, una auténtica fuerza obligatoria: «*Las decisiones del Consejo Constitucional, precisa en este sentido el artículo 62 de la Constitución actual, no son susceptibles de ningún recurso. Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales*».

No obstante, este artículo 62, apartado segundo, de la Constitución, sí reserva a la interpretación de la Constitución un alcance extremadamente amplio (e incluso más amplio que la fuerza de cosa juzgada, puesto que las decisiones se imponen a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales), este mismo artículo 62, pues, no emplea en absoluto los términos «*fuerza de cosa juzgada*». Esto es lo que lleva a un miembro eminente de la doctrina española, Francisco RUBIO LLORENTE, a hablar de «*fuerza formal*» de cosa juzgada, pero no fuerza «*material de cosa juzgada*»². Más aún, incluso las palabras «*fuerza de cosa juzgada*», que figuraban en el proyecto de Constitución de julio de 1958, fueron retiradas de él en el mes de agosto de 1958, precisamente, según los redactores de la Constitución, para evitar toda confusión con las atribuciones de una jurisdicción, así como la aplicación directa de la Constitución, originaria o derivada, es decir, interpretada por el Consejo Constitucional. Y cuando el Consejo Constitucional evoca en 1962 y en 1988 la noción «*de fuerza de cosa juzgada*» es, al contrario, para limitar su propio poder de apreciación³.

² En realidad, es preciso distinguir entre la fuerza de la doctrina expresada por la jurisprudencia del Consejo Constitucional, la cual no puede tener para la jurisdicción ordinaria más que, como máximo, una fuerza incitativa y, por otra parte, la fuerza material de cosa juzgada, la cual, tratándose de la aplicación por el juez ordinario del mismo texto que el que ha sido sometido al control del Consejo Constitucional, no deja al juez ordinario otra facultad que seguir al pie de la letra las calificaciones jurídicas y prescripciones del Consejo Constitucional, teniendo en cuenta la muy amplia fuerza atribuida a todas sus decisiones, así como a sus motivaciones, fundamento necesario del mecanismo establecido por el artículo 62 de la Constitución francesa. Véase, para una referencia expresa del Tribunal de Casación el artículo 62 de la Constitución, Cass. soc. de 25 de marzo de 1998, *CRCAM Sud Alliance c/ Tallagnon*, D. JR, 1998, pág. 113: casación por violación directa del artículo 62 de la Constitución, en el enjuiciamiento de una jurisdicción laboral, que ignoró la interpretación dada a la ley a aplicar por el Consejo Constitucional en su decisión de 28 de diciembre de 1990 (nº 90-285 DC), a propósito de la naturaleza jurídica de la contribución social general. Ésta fue calificada por el Consejo Constitucional como de naturaleza impositiva y como tal debe ser instituida por una ley y no por un reglamento administrativo. La violación habría podido derivarse del artículo 34 de la Constitución, que define el ámbito de la ley.

³ Cons. const. decisión del 16 de enero de 1962, nº 62-18 L; 20 de julio de 1988, nº 88-244 DC; 8 de julio de 1989, 89-258 DC. Hay que destacar que la respuesta dada por una decisión del Consejo Constitucional a una demanda de un juez de instrucción concerniente a los elementos relativos al contencioso electoral se impone, en aplicación del artículo 62 de la Constitución, a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales. La fuerza de «cosa decidida» por una decisión que no se

No hay, pues, nada común en el origen y el sentido inicial del texto francés con el artículo 164 de la Constitución española o el artículo 137 de la Constitución italiana.

3) *Tercera razón*: El Consejo Constitucional y la jurisdicción ordinaria corresponden, según la doctrina dominante, a jerarquías, a «órdenes» jurídicos, diferentes.

La tendencia de la época podría inscribirse en la fórmula utilizada desde 1979 por MEZZANOTE⁴ para la Corte Constitucional italiana: «*Para el Consejo Constitucional, la función de interpretación de la Constitución; para el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación la función de interpretación de la ley*». De esta manera, cada órgano actuaría dentro de su propia esfera jurídica, manteniéndose indiferente a los otros dos.

Éste es un punto de vista sostenido todavía hoy por una parte de la doctrina de Derecho público en Francia y que ha sido abundantemente comentado tras un Coloquio organizado en el Senado en 1988, precisamente dedicado a las relaciones entre el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado. La misma problemática surgió, aunque desde una nueva perspectiva, la de la aplicación directa del Derecho constitucional material o derivado, en nuestra ponencia general introductoria al Coloquio «*La Cour de Cassation et la Constitution de la République française*», publicado en 1995 y que puede estar en el origen de una nueva percepción en Francia de la idea de Constitución por parte de los órganos judiciales⁵.

De todo ello se deduce que, según la doctrina dominante, incluso aunque ciertas soluciones jurisprudenciales puedan aproximarse, el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación no requieren de ninguna manera la interpretación de la Constitución establecida por el Consejo Constitucional, al detentar el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación, bien la facultad de aplicar libremente la Constitución desde el momento en que la ley aplicable es formulada en términos diferentes a los que fueron sometidos al control del Consejo Constitucional, lo que constituye una técnica de aplicación autónoma y directa de la Constitución, o bien la posibilidad de utilizar «*técnicas de sustitución del control de constitucionalidad*», lo que consiste en obviar

refiera a un contencioso o a un conflicto de normas es de esta manera mucho más amplia que la fuerza de cosa juzgada (Demanda presentada por un juez de instrucción, decisión del Consejo Constitucional de 10 de noviembre de 1998, cons., nº 4, *Rec. cons. const.*, pág. 300).

⁴ «La Corte Costituzionale: experience e prospettive», en *Attualità e attuazione della Costituzione*. Laterra. Rome-Bari, 1979, pág. 160.

⁵ *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, Actas del Coloquio celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 1994, bajo la dirección de Th. RENOUX, Documentation Française, PUAM, 1995. Asimismo: Cass. ch. soc. 7 de junio de 1995, S.A. Transport Séroul; D. 1996, *Jurisp.*, pág. 75 (derecho constitucional de huelga); Cass. civ. 2ème 28 de junio de 1995, Bechta, LPA, 6 de octubre de 1995, nº 120, pág. 15, nota de E. SPITZ; JCP 1995, éd. G. nº 41, nº 22504, concl. J. SAINTE ROSE (protección constitucional de la libertad individual); Cass. Assemblée, 30 de junio 1995, Belhomme, D. *Jurisp.* 1995, 513, nota R. DRAGO (derecho constitucional de la defensa); Cass. assemblée, 8 de marzo de 1996, Landouch, JCP, 1996, éd. G. nº 15, nº 22621, nota E. DU RUSQUEC (competencia exclusiva constitucional del Consejo Constitucional en materia electoral).

la prohibición lanzada a la jurisdicción ordinaria en Francia de controlar la constitucionalidad de las leyes.

Estas «*técnicas de sustitución*»⁶ del control de constitucionalidad son diversas:

- por una parte, el juez puede «interpretar la ley a la luz» de la propia Constitución (doctrina llamada de la «*pantalla transparente*»: la ley no hace pantalla entre el acto o la situación jurídica a juzgar y la Constitución; es, pues, una forma de aplicación directa de la Constitución),
- por otra parte, el juez puede interpretar la ley a aplicar «a la luz» de la doctrina jurisprudencial del Consejo Constitucional (se trata por tanto de una autoridad jurisprudencial).

En realidad, la jurisdicción ordinaria puede estimar innecesario el punto de vista del Consejo Constitucional. Como ha sido subrayado de manera admirable por el Decano Georges Vedel: «*El Consejo Constitucional siente una verdadera repulsión por una interpretación que fuera considerada imperialista, tendente a imponer su punto de vista a las demás jurisdicciones*»⁷.

Y sin embargo, a pesar de esta relativa indiferencia, ha nacido entre el Consejo Constitucional y la jurisdicción ordinaria una cierta convergencia de interpretación.

II. LA CONVERGENCIA

La convergencia de la interpretación de la Constitución entre el Consejo Constitucional, la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria nació, como hemos indicado ya, del desarrollo de la construcción europea.

En efecto, no es concebible que el Tribunal de Casación o el Consejo de Estado, encargados de aplicar una directiva o un reglamento comunitario, o el Consejo Constitucional, llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley de transposición de esta misma directiva, pudieran adoptar tres interpretaciones diferentes de nuestra Ley fundamental.

La inseguridad jurídica en este caso sería demasiado grande.

Además, la existencia en Francia de un control de constitucionalidad abstracto, antes de la promulgación, hacía necesariamente más difícil la elaboración, destacada tanto en España⁸ como en Italia (a partir de los años 1985 y 1986 por autores como ANZON dentro de las misceláneas ofrecidas a Vezio CRISAFULLI o G. ZAGREBELSKY), de una especie de «*Derecho vivo*»,

⁶ Ver la ponencia de Michel JÉOL en «*La Cour de Cassation et la Constitution de la République*, ya citado, pág. 69.

⁷ Ponencia de síntesis, Coloquio *La Cour de Cassation et la Constitution de la République*.

⁸ G. RUIZ-RICO RUIZ: *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Consejo General del Poder Judicial, Universidad de Jaén, Tirant lo Blanch alternativa, 1997.

ligado al control concreto de las normas. En Francia, el Derecho emanado del Consejo Constitucional es «potencialmente vivo», pero no es de ninguna manera un Derecho vivo en acción como en Italia y en una cierta medida en España.

Ha sido pues el propio Consejo Constitucional quien ha dirigido, solo, una verdadera invitación al juez ordinario para que aplique antes que nada la norma constitucional, tal como es interpretada por la jurisprudencia constitucional:

- por una parte, respecto de la aplicación de los compromisos internacionales,
- por otro lado, respecto de la aplicación de las leyes.

1) *Una primera convergencia real* resulta de la invitación hecha a los jueces ordinarios para que apliquen su interpretación de la Constitución respecto de los compromisos internacionales y en Derecho comunitario.

El problema se planteó el 24 de mayo de 1975, a propósito de una ley relativa a los derechos de aduanas (lo que muestra bien la influencia del Derecho comunitario); una ley posterior al Tratado de Roma de 1957 que creó la Comunidad Económica Europea: el Tribunal de Casación ¿debía aplicar esta ley que creaba un nuevo derecho de aduana o bien, al contrario, como un hecho sin precedentes, ignorar esta ley votada por el Parlamento después de la ratificación del Tratado y aplicar directamente el Tratado de Roma, que prohíbe cualquier restricción a la libre circulación de mercancías dentro del territorio del mercado común?

El Tribunal de Casación eligió la segunda solución: de esta manera, la aplicación directa de la Constitución (en este caso concreto el artículo 55 en el que se establece la supremacía de los tratados sobre las leyes, sin indicar si se trata de tratados anteriores o posteriores a la Constitución o a la ley) nació, en su mayor parte, de la aplicación directa del Derecho comunitario.

Bien es verdad que a propósito de un asunto diferente, poco tiempo antes, el 15 de enero de 1975, en el que se enjuiciaba la conformidad de la interrupción voluntaria del embarazo con otro tratado europeo (el Convenio Europeo de derechos humanos), el Consejo Constitucional había dado su propia interpretación de la Constitución:

- en primer lugar, del artículo 55 de la Constitución francesa se deduce que, en caso de disconformidad entre un tratado y una ley, el principio de primacía establecido en el artículo 55 implica que es el tratado el que se aplica;
- en segundo lugar, que una ley sea contraria a un tratado internacional no significa por ello que sea contraria a la Constitución⁹. Así, para el Consejo Constitucional, es al juez ordinario y no al juez

⁹ Es jurisprudencia constante desde la decisión del Consejo Constitucional de 15 de enero de 1975, n° 74-54 DC.

constitucional a quien corresponde aplicar directamente el artículo 55 de la Constitución.

En otros términos, la Constitución es necesariamente de aplicación directa en este punto sin que sea necesaria la intervención del Consejo Constitucional. Ello explica que, en la jurisprudencia reciente, el Consejo de Estado haya juzgado que, *en el orden interno*, la Constitución presenta un valor superior al de las leyes así como al de los compromisos internacionales¹⁰.

2) *Una segunda convergencia real* resulta de la invitación hecha por el Consejo Constitucional a los jueces ordinarios para que apliquen la ley interpretándola directamente a la luz de la Constitución. A partir de 1974 y de la apertura de la legitimación a los parlamentarios, el Consejo Constitucional va a desarrollar las técnicas de interpretación bajo dos aspectos principales.

— *Por una parte*, como un primer aspecto, la jurisprudencia del Consejo Constitucional amplía considerablemente el ámbito de intervención del Parlamento, es decir, el de la ley: en consecuencia, el papel del Consejo de Estado respecto de los decretos de aplicación de la ley se reduce de forma paralela.

La convergencia de las jurisprudencias, que está en relación con una mejor difusión de las decisiones del Consejo Constitucional, es en consecuencia muy grande. La sentencia del Consejo de Estado «*Syndicat unifié de la radio CFDT*», de 1 de julio de 1983 (*Rec.* p. 293) es ciertamente a partir de ese momento la más elocuente, ya que el Consejo de Estado se refiere directamente en los fundamentos de su sentencia a la decisión del Consejo Constitucional de 25 de julio de 1979 sobre el derecho de huelga, declarando constitucional el derecho a imponer servicios mínimos al personal en caso de huelga: «la ley, destaca el Consejo de Estado, debe ser interpretada a la luz de la decisión del Consejo Constitucional»¹¹.

— *Por otro lado*, como un segundo aspecto, al tiempo que amplía el ámbito de intervención de las leyes, el Consejo Constitucional se esfuerza en retrasar lo menos posible el procedimiento de entrada en vigor de la legislación y confía en el juez de aplicación: el control previo presupone en efecto, tal y como ha sido establecido, que la conformidad de las leyes a la Constitución es irrefragable.

De este modo, el Consejo Constitucional, en lugar de declarar una ley contraria a la Constitución y, por tanto, oponerse a su promulgación, utiliza cada vez con mayor frecuencia, a partir del 30 de enero de 1968¹², la técnica llamada de «*reservas de interpretación*» o «*decisiones interpretativas*», todo ello para, de esta forma, impedir previamente que la ley sea aplicada de manera

¹⁰ Conseil d'État, assemblée, 30 de octubre de 1998, M. SARRAN, M. LEVACHER et autres, *AJDA*, 1998, pág. 1039, Chron. F. RAYNAUD y P. FOMBEUR.

¹¹ Aunque la convergencia en materia de autoridad con potestad reguladora del derecho de huelga está todavía lejos de ser total.

¹² Consejo Constitucional, decisión de 30 de enero de 1968, n° 68-35 DC.

contraria a la Constitución: la inspiración en las técnicas utilizadas por los Tribunales constitucionales europeos, en especial el alemán y el italiano, es aquí muy fuerte.

A partir de 1986, todas las decisiones del Consejo Constitucional son publicadas en el *Journal Officiel* inmediatamente después de la ley promulgada: el juez ordinario no puede ya entonces ignorar la directiva de interpretación que condiciona la constitucionalidad de la ley y que ha permitido, por sí sola, su promulgación. Aparecen entonces diferentes categorías de reservas de interpretación, que se incorporan junto con la decisión y están dotadas de fuerza de cosa juzgada en lo que concierne a la ley sometida para su aplicación: reservas neutralizante (retira a la ley cualquier interpretación contraria a la Constitución), aminorante (precisa el alcance de la ley), constructiva (añade una especificación al texto de la ley), directiva o conminatoria (obliga a ceñirse a esa única interpretación) constituyen una amplia variedad.

De esta manera, por ejemplo, el Consejo Constitucional no declara conformes a la Constitución los controles de identidad autorizados por la ley más que dentro de la estricta medida en que no estén generalizados, conlleven una amenaza real para el orden público y no sean discriminatorios.

Ciertamente, en septiembre de 1996 las decisiones interpretativas representan un 30% de las decisiones dictadas por el Consejo Constitucional relativas al control de constitucionalidad de las leyes y alrededor del 2% de todas las decisiones dictadas en materia de control de la constitucionalidad de las leyes desde 1959¹³.

Es cierto asimismo, y así lo recordó el Consejo Constitucional en 1988, que el recurso al Consejo Constitucional no es un recurso de interpretación y la interpretación no es establecida sino solamente para expresar que la ley es conforme a la Constitución y no es contraria a dicho texto. La doctrina expresada por la jurisprudencia del Consejo Constitucional no se impone en casos similares a aquél analizado por el Consejo a propósito de la constitucionalidad de una ley, y ello a falta de cuestión prejudicial. La jurisprudencia constitucional no tiene, pues, más que una «fuerza persuasiva».

No obstante, cuanto más reduce las hipótesis en las que declara que una ley es contraria a la Constitución y cuanto más otorga a la jurisdicción ordinaria la facultad de aplicar la Constitución de acuerdo con la interpretación que establece, más numerosos son los casos en los que el Consejo Constitucional hace de juez ordinario, como juez encargado de la aplicación de la ley, un juez de la constitucionalidad de la ley.

De ello se deriva un riesgo importante no ya de convergencia de interpretaciones, sino incluso de competencia de interpretaciones.

¹³ Th. DI MANNO, «L'influence des réserves d'interprétation», en *La légitimité de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Colloques de Rennes, 1996 (próxima publicación).

III. LA COMPETENCIA

La competencia en la interpretación de la Constitución entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria es prácticamente inevitable: en España se habla de «colaboración difícil», en Italia de «guerra entre los jueces», en Francia, las jurisdicciones inferiores parecen más receptivas a la aplicación directa de la Constitución, en especial por lo que concierne a la jurisdicción administrativa.

Pero el fenómeno no se detiene aquí. En realidad, estamos ante un cruce de jurisprudencias, de una ósmosis cada vez más fuerte entre las jurisprudencias.

1) *En primer lugar*, el Consejo Constitucional interviene cada vez de forma más activa en la jurisprudencia de las jurisdicciones ordinarias.

A partir del momento en que el Consejo establece con una menor frecuencia que las leyes son contrarias a la Constitución, pero, asimismo, establece para su aplicación ciertas barreras, reservas de interpretación, el Consejo Constitucional interviene inevitablemente en la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria.

La doctrina italiana conoce bien este fenómeno de interacción entre la Corte Constitucional y los tribunales ordinarios que conduce a la formación de un Derecho interactivo: el Derecho vivo. Los jueces italianos miembros del Poder judicial estén o no totalmente vinculados por la jurisprudencia del Tribunal de Casación, lo que constituye un amplio debate todavía no abierto en Francia, están no obstante obligados a tener en cuenta la jurisprudencia consolidada del supremo órgano judicial.

En Francia, la situación es distinta, por el hecho de que el control de las leyes sea previo y abstracto: el Derecho vivo es mucho más contextual o legislativo (se inserta en efecto en un orden jurídico preexistente), aunque el Consejo Constitucional tenga en cuenta el mayor número de definiciones fundamentales de nuestro Derecho, tal y como están establecidas en las construcciones pretorianas del Tribunal de Casación o del Consejo de Estado (por ejemplo, el concepto de prerrogativa de poder público, la noción de responsabilidad...).

Dicho de otra manera, todavía en el sistema francés, en Derecho laboral, en Derecho penal, en Derecho fiscal, existe siempre una fuerte "comunicabilidad" entre los sistemas.

2) *En segundo lugar*, desde hace un tiempo, la jurisdicción ordinaria entra en competencia con el Consejo Constitucional apropiándose de la interpretación (y por ende incluso de la aplicación) directa de la norma constitucional.

En efecto, a partir del momento en que la jurisdicción ordinaria ha sido habilitada para aplicar directamente la Constitución, bien sea por efecto de lo establecido expresamente en la Constitución (artículo 55 en Francia), bien sea por la jurisprudencia interpretativa del Consejo Constitucional,

confiando así en aquella jurisdicción para asegurar una aplicación de la ley en un sentido conforme a la Constitución, nada se opone a que, de la misma manera que la jurisdicción ordinaria confronta la ley con el tratado publicado, confronte la ley a la Constitución.

Son entonces sus propias «lentes constitucionales» las que utilizan ahora los jueces integrantes de la jurisdicción ordinaria, sin riesgo de ser desautorizados por el Consejo Constitucional, al no existir precisamente en Francia la figura de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad.

Un ejemplo particularmente caracterizador de esta situación lo constituye la jurisprudencia del Consejo de Estado que consagra la existencia de principios constitucionales no escritos, principios generales del Derecho o principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, unos principios que no han sido jamás, en ningún momento, ni tan siquiera señalados y mucho menos, evidentemente, establecidos por el Consejo Constitucional francés.

En este sentido, por citar este único ejemplo, en una Sentencia de 3 de julio de 1996, la sentencia *Moussa Koné*, el Consejo de Estado estableció que las estipulaciones de un tratado internacional entre Francia y Malí «*deben ser interpretadas según un principio fundamental reconocido por las leyes de la República, por el que el Estado debe rechazar la extradición de un extranjero cuando es solicitada con un fin político*».

Aunque en definitiva la solución adoptada por el Consejo de Estado francés es de una rigurosa rectitud jurídica, la metodología inductiva empleada para su consecución comporta el riesgo de llevar a subordinar la aplicación de un tratado internacional al respeto a principios de valor constitucional; es decir, en definitiva, a determinar la jerarquía de las normas, que constituye a pesar de todo un concepto central en cualquier Constitución escrita y ello independientemente de cualquier intervención previa o posterior del Consejo Constitucional.

La aplicación directa de la Constitución, que no puede avanzar más que desarrollándose, muestra que, como en los demás países europeos, el juez constitucional francés ya ha perdido su monopolio como intérprete de la Constitución, lo que hubiera supuesto por su parte, de haber permanecido, manifestación de una especie de imperialismo jurídico.

Intérprete privilegiado sin duda, pero intérprete exclusivo de la Constitución, tal no es ya la realidad.

Aunque quizá, puesto que nos encontramos en Madrid, deberíamos admitir que, después de todo, los jueces franceses han seguido, aunque mediante vías diferentes, fuentes próximas a las que inspiraron a Francisco de Goya y su famoso cuadro «*El parasol*».

A la deliciosa manera de tratar el color, los jueces franceses saben además añadir un gusto muy pronunciado por los matices y las sombras...