

La Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 y la construcción comunitaria

Ghislaine Alberton

*Profesora de la Universidad de Pau et des Pays de l'Adour
Facultad de Bayonne*

SUMARIO: I. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS. A. *El proceso de elaboración del Derecho comunitario originario.* 1º) El procedimiento de ratificación de los Tratados constitutivos. 2º) El Consejo Constitucional como garante de la soberanía nacional. B. *El proceso de elaboración del Derecho comunitario derivado.* 1º) El control parlamentario en la elaboración de los actos comunitarios derivados. 2º) ¿Hacia un control de la constitucionalidad de los actos comunitarios derivados?—II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS. A. *Condiciones de la primacía de las normas comunitarias.* 1º) Exigencias relativas a la ratificación y publicación de los Tratados. 2º) La exigencia relativa a la reciprocidad en la aplicación de los Tratados. B. *Ámbito de aplicación de la primacía de las normas comunitarias.* 1º). Determinación de las normas comunitarias que prevalecen sobre el Derecho nacional. 2º). Determinación de las normas nacionales sometidas a la supremacía comunitaria.

La Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 no contemplaba hasta 1992 disposición específica alguna sobre la construcción comunitaria. Tan sólo su Título VI permitía hacer una referencia implícita a la misma, al estar dedicado al conjunto de «Tratados y acuerdos internacionales...». Dentro de dicho Título, se señalan con detalle las normas que regulan el procedimiento de ratificación o de aprobación de los Tratados (artículos 52, 53 y 54), así como el principio de primacía de éstos sobre el Derecho interno (artículo 55). El conjunto de tales disposiciones es aplicable hoy día a los tratados comunitarios, pero no porque éstos presenten una «naturaleza específica original»¹, sino

Traducción de María FRAILE ORTIZ. Profesora Ayudante de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid.

¹ Sentencia del T.J.C.E. de 15 de julio de 1964, *Costa c/ENEL*, asunto 6/64, rec. p. 1141.

simplemente porque son Tratados desde el punto de vista del Derecho internacional. En el mismo sentido, en virtud del Título VI de nuestra Constitución, los tratados comunitarios se someten a las mismas reglas que los tratados internacionales más clásicos.

En 1992, año de la ratificación por parte de Francia del Tratado de Maastricht, nuestra Constitución incorporó (en unas condiciones y en virtud de un procedimiento que explicaremos más adelante) un Título XV relativo a «las Comunidades Europeas y a la Unión Europea», Título cuyas disposiciones fueron a su vez completadas en 1999 cuando se ratificó el Tratado de Amsterdam. Así, mientras el artículo 88.1 establece el principio (puramente simbólico) de la pertenencia de la República Francesa a la Comunidad Europea, el artículo 88.2 autoriza la transferencia de competencias necesaria para el establecimiento, previsto en el Tratado de Maastricht, de la Unión Económica y Monetaria, y para la determinación de las normas relativas a la libre circulación de personas, establecida por el Tratado de Ámsterdam. Por su parte, el artículo 88.3 establece, conforme al Tratado de Maastricht, el derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales para todos los ciudadanos de la Unión residentes en Francia. Por último, el artículo 88.4, objeto de la revisión constitucional de 25 de junio de 1992 modificada por la de 25 de enero de 1999, confiere en lo sucesivo al Parlamento nacional un *derecho de control* * sobre la elaboración de los actos comunitarios.

Sería ciertamente tentador establecer una distinción entre tales disposiciones, según afecten específicamente o no a la construcción comunitaria. Sin embargo, una construcción semejante resultaría, cuando menos, artificial. Ello es así, en efecto, porque los Títulos VI y XV de la Constitución abordan los tratados en general (comunitarios o no) desde un doble punto de vista. Así, y refiriéndonos al estricto marco de nuestro análisis, después de evocar el proceso de elaboración de las normas comunitarias —artículos 52, 53, 54 y 88.4— (I), la Constitución afronta la cuestión de su aplicación en el seno del Derecho interno —artículos 55, 88.2 y 88.3 (II).

I. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS

Es necesario recordar que las normas comunitarias son muy variadas. Dicha diversidad es tenida en cuenta por la Constitución, la cual, tras haber dedicado su Título VI a lo que generalmente se conoce como Derecho comunitario originario (A), consagra su artículo 88.4 (Título XV) al Derecho comunitario derivado (B).

* N.T.- Del francés *droit de regard*.

A. *El proceso de elaboración del Derecho comunitario originario*

Aunque los artículos 52, 53 y 54 de nuestra Constitución establezcan un procedimiento cuando menos complejo de ratificación de aquellos compromisos internacionales (incluidos, por tanto, los comunitarios) que Francia desea suscribir (1º), dicha complejidad está, sin embargo, completamente justificada por la necesidad de establecer un control de las prerrogativas tradicionalmente atribuidas en la materia al poder ejecutivo, mediante un organismo nuevo creado en 1958 y garante de la soberanía nacional: el Consejo Constitucional (2º).

1º) El procedimiento de ratificación de los Tratados constitutivos

El artículo 52 de la Constitución establece una distinción entre los Tratados negociados y ratificados por el Presidente de la República y los acuerdos no sometidos a su ratificación de cuya negociación es, en todo caso, informado. Estos últimos se derivan únicamente de la responsabilidad del gobierno y son, en consecuencia, sometidos a la aprobación (art. 53) del Ministro de Asuntos Exteriores. Dado el considerable número de acuerdos internacionales que el Estado francés está llamado a concluir, no resulta sorprendente que la categoría de aquéllos no sometidos a la ratificación del Presidente de la República se haya convertido en mayoritaria con el paso del tiempo. Dicho esto, y aunque ello es así respecto de los acuerdos internacionales «clásicos», en materia comunitaria prevalece el principio opuesto. En efecto, todos los Tratados constitutivos han sido objeto de ratificación según lo dispuesto en el artículo 52 de nuestra Constitución, incluso antes de 1958, pues la Constitución de 27 de octubre de 1946 contaba con un artículo 31 cuyo contenido era casi idéntico al del actual artículo 52². Dicho artículo fue el que presidió la ratificación del Tratado de París de 18 de abril de 1951 constituyendo la CECA y la de los Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957 constituyendo, respectivamente, la CEEA y la CEE³.

La ratificación no es, sin embargo, una prerrogativa exclusiva del Presidente de la República, ni por tanto del ejecutivo, pues en ciertos casos se requiere la previa intervención del Parlamento. Efectivamente, según los términos del artículo 53⁴, la ratificación de ciertos tratados enumerados con carácter exhaustivo se subordina a una autorización del legislador. Sin que sea preciso analizar aquí el ámbito de aplicación de dicho artículo, parece claro que los tratados comunitarios se situarían en el mismo, y por ello, cada

² Artículo 31 de la Constitución de 1946: «El Presidente de la República es informado de las negociaciones internacionales. Firma y ratifica los tratados».

³ Ello explica que en el desarrollo de nuestra exposición, no refiramos más que la cuestión de la ratificación.

⁴ El artículo 27 de la Constitución de 1946 ya contenía tales disposiciones.

uno de los elementos de esta enumeración podría aplicarse a la construcción comunitaria⁵. Así, todos los tratados constitutivos han sido objeto de una ley previa autorizando al Presidente de la República para su ratificación. Dicho esto, conviene aún diferenciar si se trata de una ley adoptada por el Parlamento (ley ordinaria) o por el pueblo (ley sometida a referéndum).

Efectivamente, el artículo 11 de nuestra Constitución prevé que «el Presidente de la República ... podrá someter a referéndum cualquier proyecto de ley ... encaminado a la ratificación de un tratado que ... pueda afectar al funcionamiento de las instituciones *». A fecha de hoy, dicho procedimiento no ha sido utilizado más que en una ocasión: el referéndum de 20 de septiembre de 1992 a raíz del cual el pueblo francés autorizó al Presidente F. Mitterrand a ratificar el Tratado de Maastricht⁶. Todos los demás han sido objeto de una ley ordinaria, incluidos aquéllos posteriores a 1992, como ilustra perfectamente la Ley de 10 de julio de 2001 autorizando la ratificación del Tratado de Niza. Dichas leyes se publican en el Diario Oficial y se acompañan en un anexo del texto del Tratado que se procede a ratificar.

El problema surge desde el momento en que un procedimiento como el expuesto hasta aquí, en principio relativamente sencillo y rápido, se complica y se vuelve lento desde 1958 por la intervención del Consejo Constitucional. Desde este punto de vista, la Constitución de 1958 indudablemente da un paso atrás con respecto al régimen anterior, abiertamente internacionalista, habida cuenta de que el artículo 54 impone desde entonces revisar la Constitución para autorizar la ratificación de un Tratado que el Consejo Constitucional haya declarado contrario a la Constitución.

Así, el Consejo Constitucional puede ser requerido a iniciativa del Presidente de la República, del Primer Ministro, del presidente de una u otra de las Asambleas y, tras la revisión constitucional del 25 de junio de 1992, de sesenta diputados o senadores. La consulta al Consejo Constitucional no es, sin embargo, obligatoria. De hecho, el Acta Única Europea y el Tratado de Niza han sido ratificados sin que el Consejo Constitucional haya intervenido⁷.

Sin embargo, en la hipótesis inversa, el Presidente de la República es el que en la práctica inicia con más frecuencia el procedimiento. Para él, se trata de reconocer autoridad jurídica a un Tratado que será ratificado des-

⁵ Con la excepción del último enumerado: «... los tratados que implican cesión, canje o accesión de territorio».

* N.T: la traducción del Preámbulo de la Constitución de 1946 así como de las disposiciones de la Constitución de 1958 contenidas en el presente trabajo, corresponde a la versión realizada por RUBIO LLORENTE y DARANAS PELÁEZ en su publicación *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, publicada por la editorial Ariel en 1997.

⁶ Es preciso recordar además, el referéndum de 23 de abril de 1972, por el cual el pueblo francés autorizó la ratificación del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea del Reino Unido, Dinamarca e Irlanda.

⁷ Lo mismo ocurrió, naturalmente, con los Tratados de París (1951) y de Roma (1957), pues la creación del Consejo Constitucional y del citado procedimiento data de 1958.

pués de una eventual revisión de nuestra Constitución. Efectivamente, en virtud del artículo 54, si el Consejo declara que un Tratado contiene una o más cláusulas contrarias a la Constitución, la autorización para su ratificación (mediante ley ordinaria o ley sometida a referéndum) no procederá más que después de haber revisado la Constitución. Dicho procedimiento fue utilizado por vez primera en 1992, a propósito del Tratado de Maastricht ⁸, y de nuevo en 1999 para ratificar el Tratado de Ámsterdam ⁹.

Ciertamente, sería posible interrogarse sobre la oportunidad de revisar la Constitución antes de que el Presidente de la República obtenga la autorización necesaria para su ratificación ¿Qué hubiera ocurrido si el Presidente Mitterrand no hubiera obtenido el 51% de los sufragios tras el referéndum del 20 de septiembre de 1992?

En todo caso, lo importante es no perder de vista que el interés de dicho procedimiento se encuentra en realidad en la intervención de este nuevo órgano creado en 1958: el Consejo Constitucional. Efectivamente, oponiendo un veto constitucional a aquellos tratados internacionales que Francia desea suscribir y subordinando así la ratificación de los tratados comunitarios a la existencia de una previa revisión constitucional, el Consejo Constitucional se erige así en garante de nuestra norma fundamental y, con ello, de nuestra soberanía nacional.

2º) El Consejo Constitucional como garante de la soberanía nacional

Antes de nada, es importante recordar que el sistema constitucional francés se basa en el control *a priori* de los actos examinados, es decir, en un control que se ejerce antes de que el acto en cuestión entre en vigor y adquiera por ello fuerza y valor jurídico obligatorio. Si ello es así respecto de las leyes nacionales, que no pueden ser sometidas al Consejo más que con anterioridad a su promulgación (art. 61 de la Constitución ¹⁰), cuánto más respecto de los Tratados, los cuales —en virtud del art. 54— sólo pueden ser sometidos al Consejo antes de su ratificación. Todo compromiso internacional finalmente ratificado adquiere, como consecuencia de este hecho, un estatuto de inmunidad constitucional. Es decir, una vez ratificado y publicado, se impone en su conjunto, incluso aunque alguna de sus dispo-

⁸ Decisión 92-308 D.C. de 9 de abril de 1992, rec. p. 55, y revisión constitucional de 25 de junio de 1992. Hasta ese momento el Consejo Constitucional había considerado siempre que los compromisos internacionales sometidos a su valoración no eran contrarios a la Constitución.

⁹ Decisión 97-394 D.C. de 31 de diciembre de 1997, rec. p. 344 y revisión constitucional de 25 de enero de 1999. Este procedimiento ha sido igualmente utilizado para ratificar un tratado internacional más clásico: el Tratado de Roma de 18 de julio de 1998 estableciendo el Tribunal Penal Internacional (C.C. 98-408 D.C. de 22 de enero de 1999, rec. p. 29) y la revisión constitucional de 8 de julio de 1999.

¹⁰ Es cierto, no obstante, que el Consejo ha consagrado desde 1985 la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes ya promulgadas, siempre que se cumplan ciertas condiciones. C.C.85-187 D.C. de 25 de enero de 1985, rec. p. 43.

siciones resulte con posterioridad contraria a la Constitución. Se trata de una jurisprudencia constante del Consejo ¹¹, cuyo fundamento ha sido frecuentemente defendido. Efectivamente, parece existir un acuerdo generalizado en que los inconvenientes de una solución distinta serían innumerables: singularmente poner en entredicho antiguos compromisos que ya hayan producido efectos jurídicos en Derecho interno..

Dicho esto, conviene examinar ahora las modalidades de control previo de los tratados ejercidas por el Consejo en aplicación del artículo 54 de la Constitución. Efectivamente, el Consejo puede proceder a realizar un doble control. Puede, en primer lugar, apreciar o no el respeto del principio de reciprocidad en la formación de los tratados, y a continuación examinar que dichos tratados respeten el principio de soberanía nacional. Ambos controles encuentran fundamento en el decimoquinto párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946, en virtud del cual «a condición de reciprocidad Francia consentirá en las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz» ¹². Mientras el segundo control es efectuado por el Consejo de manera sistemática, el primero en cambio no se realiza más que en raras ocasiones.

En cuanto al principio de reciprocidad, el Consejo hizo una primera aplicación del mismo en una decisión de 19 de junio de 1970. Efectivamente consideró, a propósito del Tratado de 22 de abril de 1970 que sustituía las contribuciones financieras de los Estados Miembros por un régimen de recursos propios de las Comunidades, que «los compromisos contenidos en las disposiciones sometidas a su examen no surtían efecto más que después del depósito del último instrumento de ratificación, y que tenían por consiguiente el carácter de compromisos recíprocos» ¹³. En sus decisiones de 9 de abril de 1992 y 31 de diciembre de 1997, el Consejo reiteró la misma fórmula respecto de los Tratados de Maastricht y Amsterdam, respectivamente ¹⁴. Así, es posible afirmar que, para el Consejo, la condición de reciprocidad se cumple desde el momento en que el tratado que le es sometido no resulta obligatorio para el conjunto de los Estados signatarios más que después del depósito de todos los instrumentos de ratificación. En términos más sencillos, Francia no comprometería su soberanía ratificando un tratado que no previese obligaciones más que a su cargo ...

Sin embargo, más allá de esta estricta evidencia, es necesario realizar dos observaciones. Por un lado, para el Consejo, compromisos recíprocos no

¹¹ Dicho esto, algunos consideran que en ciertas decisiones sería posible leer entre líneas la consagración del principio —si no incluso el ejercicio mismo— de un control *a posteriori* de los tratados.

¹² Es preciso recordar en este momento que, tras la decisión del Consejo Constitucional de 16 de julio de 1971 (C.C. 71-44 D.C. rec. p. 29), dicho Preámbulo posee, como ocurre con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, un valor constitucional equivalente al de la Constitución de 1958, y que, consecuentemente, los tres textos forman parte del llamado «bloque de la constitucionalidad».

¹³ C.C. 70-39 D.C de 19 de junio de 1970, rec. p. 15.

¹⁴ C.C. 92-308 D.C de 9 de abril de 1992, rec. p. 55 y C.C. 97-394 D.C de 31 de diciembre de 1997, rec. p. 344.

significan necesariamente compromisos idénticos. En efecto, al adoptar una visión formal de la reciprocidad (el mero depósito de los instrumentos de ratificación), el Consejo no se refiere en ningún momento al contenido de los acuerdos en cuestión. ¿Podría entonces Francia ratificar un tratado totalmente descompensado que le impusiese cargas más pesadas que las aceptadas por los otros Estados signatarios, por el único motivo de que dicho Tratado no entraría en vigor más que tras el depósito de todos los instrumentos de ratificación? Por otro lado, ¿es posible considerar que la condición de reciprocidad se encuentra satisfecha cuando se trata de tratados como el Convenio Europeo de Derechos Humanos o el Tratado por el que se constituye la Corte Penal Internacional, que entran en vigor tras la ratificación de un determinado número de Estados, número por definición inferior al de los Estados signatarios? ¿Y no debería plantearse también dicha cuestión en materia comunitaria cuando se trate de lo que se ha venido a llamar después del Tratado de Amsterdam «cooperaciones reforzadas»?

Si la condición de reciprocidad en la formación de los tratados plantea más interrogantes de los que resuelve, el respeto debido al principio de la soberanía nacional ha sido objeto, desde 1958, de una jurisprudencia abundante aunque variada, si bien hoy día parece más estable.

En la ya citada decisión de 19 de junio de 1970 el Consejo debió por vez primera confirmar la validez de un compromiso internacional desde la perspectiva del principio de soberanía (sic) internacional. En este caso consideró que el Tratado que le era sometido «no atentaba ni por su naturaleza ni por su importancia contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional». Dicha decisión parecía implicar, de cara al futuro, la exclusiva preocupación por detectar eventuales atentados contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía, condiciones cuyo contenido no quedaba, sin embargo, establecido.

Por el contrario, el Consejo vino a desmentir dicha afirmación seis años más tarde, el 30 de diciembre de 1976, a propósito del examen del acto comunitario dirigido a la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal directo. Sobre la base de las disposiciones ya citadas del decimoquinto párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946, el Consejo afirmó que «ninguna disposición de naturaleza constitucional autorizaría la transferencia de toda o parte de la soberanía nacional a ningún tipo de organización»¹⁵. Así, el Consejo no justificó su decisión desde la perspectiva de atentar contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional, sino sobre la base de una distinción formalmente establecida entre limitaciones (autorizadas) y transferencias (prohibidas) de soberanía, distinción cuyo fundamento se deduce del contenido de las disposiciones del decimoquinto párrafo del Preámbulo de 1946. Sobre la base de dicha distinción,

¹⁵ C.C. 76-71 D.C. de 29-30 de diciembre de 1976, rec. p. 15.

consideró que el nuevo modo de elección del Parlamento Europeo no podía analizarse como una transferencia de soberanía pues no modificaba ni los poderes ni la naturaleza de esta asamblea.

Aunque las consecuencias de la nueva distinción establecida parecían, así, bastante claras, los términos de ésta no lo eran tanto. Efectivamente, ¿que habría que entender por «transferencias de soberanía» frente a simples «limitaciones»? Ello explica, sin duda, que el 22 de mayo de 1985 el Consejo prefiriese reiterar la fórmula utilizada en 1970, añadiendo algunas precisiones relativas a su efectivo alcance. Requerido a propósito del Protocolo Adicional nº 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la abolición de la pena de muerte, el Consejo consideró que «dicho compromiso no era incompatible con el deber por parte del Estado de asegurar el respeto de las instituciones de la República, la continuidad de la vida de la nación y la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos» y de ahí dedujo que «el Protocolo no atentaba contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional»¹⁶. El Consejo se esforzaba así en precisar en qué consistían dichas «condiciones esenciales» referidas en 1970, recurriendo para ello a tres criterios que han resultado ser, sin embargo, demasiado imprecisos.

Igualmente, a la vista de una jurisprudencia tan variable, no podía dejar de plantearse una cuestión: entre ambos criterios, igualmente controvertidos, el dirigido a determinar si se atenta contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional y aquél basado en la distinción entre transferencias y limitaciones de soberanía, ¿cuál debía prevalecer?

En realidad, el Consejo procedería en su jurisprudencia posterior no a una sustitución sino a una adición. Lejos de resultar excluyentes entre sí, ambos criterios estarían en realidad entrelazados. Dicha combinación sería expresamente consagrada por la decisión ya citada de 9 de abril de 1992 relativa al Tratado de Maastricht. El Consejo afirmó, en efecto, que «el respeto de la soberanía nacional no sería obstáculo para que Francia pudiera concluir acuerdos internacionales... mediante una transferencia de competencias», pero precisó sin embargo que «en el caso en que tales compromisos internacionales atentasen contra las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional, la autorización para ratificarlos requeriría una revisión constitucional». Se trata de la misma fórmula que se encuentra en la decisión de 31 de diciembre de 1997 concerniente al Tratado de Amsterdam. La evolución jurisprudencial se manifiesta claramente: el Consejo no razona ya en términos de soberanía sino de competencias; de esta manera, se abandona la distinción entre transferencias y limitaciones de soberanía¹⁷.

¹⁶ C.C. 85-188 D.C de 22 de mayo de 1985, rec. p. 15.

¹⁷ Esta fórmula, «transferencia de competencias», ha resultado sin duda políticamente más neutra que la precedente, tratándose de tratados que consagraban por vez primera auténticas transferencias de soberanía, y presenta además la ventaja de estar jurídicamente en consonancia con la jurisprudencia comunitaria. Así, en su resolución de 15 de julio de 1964 (*Costa et ENEL*), el Tribunal de Justicia afirma que los Estados han establecido «una Comunidad ... dotada de poderes reales nacidos de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad».

No obstante, según el Consejo, no toda transferencia de competencias es necesariamente conforme a la Constitución. Todavía hace falta, efectivamente, que dicha transferencia no atente contra condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional ... Queda, pues, por determinar en qué consisten éstas hoy día...

No es mucho decir afirmar que el Consejo se ha apartado en este aspecto de su jurisprudencia anterior. Efectivamente, a partir de 1992, el Consejo optó por realizar una aproximación mucho más pragmática a dichas «condiciones esenciales», poniendo el acento no tanto en las condiciones como tales, cuanto en su carácter esencial. Así, hoy día, sólo se atenta contra la soberanía nacional cuando concurren dos condiciones. La primera se refiere a la naturaleza de las competencias cedidas por el Estado francés. Aunque el Estado puede renunciar de un modo más o menos generoso al ejercicio de ciertas competencias sin perder por ello su cualidad de soberano, existen otras competencias que, por estar más próximas a su soberanía y resultar indispensables para la supervivencia de la identidad nacional, no podrían sufrir más que limitadas restricciones. Así ocurre, singularmente, con la determinación de la política monetaria (Tratado de Maastricht) o de la política de inmigración (Tratado de Amsterdam). Efectivamente, en su decisión de 9 de abril de 1992, el Consejo afirmó que «la Unión Económica y Monetaria dará lugar a ... la puesta en marcha de una política monetaria de tal dimensión, que cualquier Estado Miembro se verá privado de competencias propias *en todo un sector* *, de tal modo que las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional quedan en tela de juicio».

La segunda condición hace referencia a las modalidades de cesión de tales competencias. Una transferencia de competencias no puede ser impuesta a un Estado soberano. Debe de ser consentida. Por esta razón, el *derecho de control* ** que conserva el Estado sobre el ejercicio de las competencias transferidas presenta una importancia notable. Así, en su decisión de 31 de diciembre de 1997, el Consejo declaró inconstitucionales las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la libre circulación por las fronteras interiores y exteriores de los Estados Miembros, sobre las que el Tratado preveía, en efecto, tras un periodo transitorio de cinco años, el paso de la regla de la unanimidad a la de la mayoría cualificada. Teniendo en cuenta, insistía el Consejo, que «las decisiones son tomadas por unanimidad, las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional no se encuentran afectadas». En efecto, mientras la unanimidad y el correspondiente derecho de veto, permite preservar la soberanía de cada Estado, con el juego de la mayoría cualificada Francia podría encontrarse en una posición minoritaria y quedar, por ello, obligada a aplicar una decisión no deseada. Y concluyó el Consejo que «el paso de la regla de la unanimidad a la de la

* N.T.- Subrayado en el original.

** N.T.- Nuevamente, del francés *droit de regard*.

mayoría cualificada ... podría conducir a que se encontraran afectadas condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional»...

Tales son, en Francia, las modalidades de control previo de la constitucionalidad de los Tratados. Aunque se consideren hoy día extremadamente rígidas, su razón de ser se encuentra en el respeto de nuestra soberanía nacional. Es preciso constatar, no obstante, que no ocurre lo mismo cuando se trata de actos de Derecho comunitario derivado.

B. *El proceso de elaboración del Derecho comunitario derivado*

Aunque nuestra Constitución no ha establecido expresamente ningún control de constitucionalidad de los actos comunitarios derivados (2º), su artículo 88.4, objeto de revisión constitucional el 25 de junio de 1992, prevé en cambio la existencia de un control parlamentario durante la elaboración de los mismos (1º).

1º) El control parlamentario en la elaboración de los actos comunitarios derivados

Hasta la introducción de dicho artículo 88.4 en nuestra Constitución, el gobierno francés tenía más o menos el monopolio de la decisión en materia comunitaria, encontrándose el Parlamento nacional totalmente imposibilitado para orientar en modo alguno las negociaciones comunitarias dirigidas a la adopción de actos derivados. Es verdad que una Ley de 6 de julio de 1979, completada por otra de 10 de mayo de 1990, había creado en el seno de cada asamblea una delegación parlamentaria para las Comunidades Europeas, a la que el Gobierno estaba obligado a «comunicar todos los proyectos de actos comunitarios». Pero se trataba sólo de informar a las asambleas de sus actividades comunitarias y no, por tanto, de asociarlas al proceso decisorio comunitario.

Por ello, afianzados por la declaración relativa al papel de los parlamentos nacionales en la Unión Europea aneja al Tratado de Maastricht, los parlamentarios franceses exigirían pronto del gobierno el fortalecimiento del papel del Parlamento en materia comunitaria. Dicha exigencia encontró, naturalmente, un terreno abonado cuando se planteó revisar la Constitución para permitir la ratificación del Tratado de Maastricht. Parecía, en efecto, claro que el fortalecimiento del papel del Parlamento francés en materia comunitaria, constituiría en realidad para el gobierno «el precio a pagar» para lograr la aprobación de la revisión constitucional de 25 de junio de 1992...

Es, por tanto, en dicho contexto algo «tenso» en el que nace el artículo 88.4 de la Constitución, en realidad el único artículo del Título XV de la Constitución no afectado por la decisión del Consejo Constitucional del 9 de abril precedente... Y son las mismas consideraciones las que presidirían la modificación de dicho artículo el 25 de enero de 1999, durante la revisión constitucional previa a la ratificación del Tratado de Amsterdam. Dicha modificación tuvo como único objetivo extender el ámbito de aplicación del control

parlamentario referido en este artículo. En efecto, en 1992, dicho artículo imponía al Gobierno someter a cada una de las dos asambleas «las proposiciones de actos comunitarios». Este concepto, *a priori* anodino, suscitó sin embargo encendida polémica, pudiendo prestarse a la discusión cada uno de los términos incluidos en el mismo. El más criticado por los parlamentarios fue sobre todo el término «comunitario». En efecto, al pie de la letra éste implicaba que el Parlamento no podía conocer más que los actos relativos al primer pilar y no aquéllos referidos al segundo y tercero concernientes a la Unión Europea y no a la Comunidad. Dicha laguna es, precisamente, la que vendría a corregir la revisión constitucional de 1999. Hoy día, se incluyen por tanto en el ámbito de aplicación del artículo 88.4 «los proyectos o proposiciones de actos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea», así como «todo documento que emane de una institución de la Unión Europea».

Por lo demás, en 1999 no fue añadida ninguna otra modificación. Así, para que tales actos sean sometidos al Parlamento, es preciso todavía que «comprendan normas de naturaleza legislativa». Dicha disposición, concebida con la finalidad de no recargar en exceso el trabajo de las asambleas, suscita, sin embargo, numerosas dificultades a la hora de interpretar aquellos preceptos de nuestra Constitución basados en el reparto de competencias entre el poder legislativo (artículo 34) y el ejecutivo (artículo 37).

Tampoco el poder reconocido a los parlamentarios ha sido modificado desde 1992. Efectivamente, desde entonces, cada asamblea tiene la posibilidad, sometida al examen en profundidad de los «actos comunitarios» que el Gobierno les haya transmitido, de adoptar una resolución que inste al gobierno a actuar en tal o cual sentido en Bruselas, sea por razones jurídicas como de pura oportunidad política. Aunque se trata sin duda de un fortalecimiento del control parlamentario sobre la actividad gubernamental en materia comunitaria, ya no limitado a la información, es importante señalar que las «resoluciones» parlamentarias eventualmente adoptadas no gozan de ningún valor jurídico obligatorio. Se trata, en efecto, de una mera opinión que no vincula al Gobierno. Es más, éste ni siquiera se ve obligado a someterse en Bruselas a lo que ciertos Estados europeos denominan «una reserva de examen parlamentario», reserva cuya finalidad es la de hacer coincidir el calendario comunitario con los plazos necesarios en cada Parlamento nacional para permitir el examen de los actos comunitarios que les son sometidos.

El alcance de este artículo 88.4 debe de ser, así, indudablemente relativizado. Cuánto más cuando nuestra Constitución no prevé ningún control de constitucionalidad de estos actos comunitarios derivados.

2º) ¿Hacia un control de la constitucionalidad de los actos comunitarios derivados?

Como consecuencia de sus específicas características, los actos comunitarios derivados no son susceptibles del control de constitucionalidad pre-

visto en el artículo 54 de nuestra Constitución, pues no se someten a la ratificación de los Estados Miembros. Ello implica que un acto comunitario pueda ser aplicable en Francia, incluso aunque vulnere una disposición de valor constitucional o atente contra las condiciones esenciales de ejercicio de nuestra soberanía nacional...

Dicho riesgo era, sin duda, poco probable cuando la Comunidad no planteaba más que problemas estrictamente económicos, pero ha comenzado a existir después de la instauración por el Tratado de Maastricht del segundo y tercer pilar concernientes a ámbitos inherentes a la soberanía nacional. De ahí a defender la imperiosa necesidad de establecer un control de constitucionalidad de los actos comunitarios derivados, no hay más que un paso...

Sin embargo, con certeza no podría tratarse más que de un control previo de los actos en cuestión, es decir, un control anterior a su adopción por las instituciones comunitarias. Ello por dos razones. La primera ya ha sido avanzada: nuestro sistema constitucional se basa por completo en un control previo de los actos sometidos al Consejo. La segunda es inherente al Derecho comunitario: cuestionar los actos comunitarios derivados después de su adopción, sea cual sea el tiempo transcurrido desde entonces, presentaría como principal inconveniente ver a Francia condenada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades por no respetar los principios de primacía y de efecto directo del Derecho comunitario. De hecho, no debería sorprender a nadie que el propio Consejo Constitucional se haya negado a efectuar tal control. Así, instado su pronunciamiento respecto de la Ley de presupuestos de 1978 por establecer impuestos a la producción de leche y de azúcar según establecía un reglamento comunitario, el Consejo consideró el 30 de diciembre de 1977 que «el reglamento en cuestión no era sino la consecuencia de compromisos internacionales previamente adquiridos por Francia» y que por ello «no entraba», frente a lo defendido por los recurrentes, «en contradicción con la Constitución»¹⁸.

Por el contrario, ha habido ya numerosas propuestas de revisión constitucional encaminadas a establecer un control previo de constitucionalidad de los actos comunitarios derivados. Así, los diputados P. Mazeaud y R. Pandraud presentaron el 13 de marzo de 1996 una iniciativa de reforma dirigida a introducir en el Título XV de nuestra Constitución un artículo 88.5 cuyo texto sería el siguiente: «Si el Consejo Constitucional, instado por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el presidente de una u otra de las Asambleas o por sesenta diputados o senadores, constatase que un proyecto de acto de las Comunidades Europeas o de la Unión Europea comportaría una disposición contraria a la Constitución, el gobierno no podría aprobarla sino después de revisar la Constitución».

El control de constitucionalidad de los actos derivados podría, así, ser concebido de modo simétrico al previsto para los Tratados en virtud del ar-

¹⁸ C.C. 77-89 D.C. de 30 de diciembre de 1977, rec. p. 46.

título 54 de la Constitución ¹⁹. Su puesta en marcha podría resultar fácil gracias al actual artículo 88.4, el cual, al permitir a los parlamentarios tener conocimiento de los proyectos de actos comunitarios, multiplicaría sin duda los casos en los que el Consejo se vería requerido por el Parlamento.

Susceptible de presentar innumerables ventajas, un control semejante no estaría, sin embargo, exento de críticas. Ello explica, por lo demás, que dicho proyecto no haya visto la luz hasta la fecha. El primer riesgo claro sería el de una multiplicación desmesurada de revisiones constitucionales, cuyo número podría, en efecto, ser comparable al de los más diversos actos adoptados regularmente por las instituciones comunitarias. Al final, el riesgo podría ser incluso el de cuestionar el propio carácter fundamental de nuestra Constitución que debería, en efecto, ser revisada para permitir la adopción de actos cuya permanencia nadie puede asegurar, al contrario de lo que ocurre con los Tratados... En segundo lugar, es importante no perder de vista que este tipo de control podría suponer una inflación desmesurada de requerimientos al Consejo, y con ello a más o menos largo plazo, un aumento del tiempo necesario para que dicha jurisdicción pueda resolver. ¿No sería entonces conveniente establecer a nivel comunitario lo que podríamos llamar una «reserva de examen constitucional», reserva que permitiría al gobierno conservar su voto hasta que tuviera lugar la resolución jurisdiccional? Pero en tal caso, ¿de qué serviría todo ello en la hipótesis, hoy día cada vez más generalizada, de que el acto que se trate de adoptar sea finalmente adoptado en la mayoría de los Estados Miembros? ¿De qué serviría prever semejante control desde el momento en que la mayoría de los actos comunitarios pueden hoy día ser adoptados con o sin el acuerdo del representante francés?

Tal y como está previsto en nuestra Constitución, el control sobre la elaboración de los actos comunitarios originarios o derivados suscita numerosos interrogantes. Y es posible constatar lo mismo respecto de las normas constitucionales que rigen la aplicación de tales actos en Derecho interno.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS

Las normas constitucionales que vamos a analizar ahora (arts. 55, 88.2 y 88.3) se caracterizan por estar basadas en el principio de primacía de los Tratados internacionales sobre las normas internas. Según los términos de nuestra Constitución, dicha primacía está sujeta a ciertas condiciones (A) y goza de un campo de aplicación delimitado (B).

¹⁹ Al no afectar más que a los actos comunitarios, dicho control no podría por definición figurar en el Título VI de la Constitución consagrado al conjunto de los Tratados internacionales...

A. *Condiciones de la primacía de las normas comunitarias*

En virtud del artículo 55 de la Constitución, dichas condiciones son tres: el «Tratado» (dicho concepto será posteriormente matizado) debe haber sido correctamente ratificado, debe igualmente haber sido publicado y debe, finalmente, ser aplicado por la otra parte. Aunque las dos primeras condiciones no planteen mayores dificultades hoy día (1º), no ocurre en cambio lo mismo con la exigencia de reciprocidad (2º).

1º) Exigencias relativas a la ratificación y publicación de los Tratados

La cuestión de saber si un Tratado ha sido a la vez correctamente ratificado y publicado, no puede, por definición, plantearse más que con posterioridad a su adopción. Resulta por ello inútil buscar cualquier jurisprudencia constitucional sobre la materia, pues no es posible someter ante el Consejo Constitucional tales actos sino con carácter previo. En consecuencia, es el juez administrativo francés y, en particular, el Consejo de Estado el encargado de definir las exigencias requeridas en la materia.

La primera condición examinada por la jurisprudencia administrativa fue la relativa a la publicidad de los Tratados. En efecto, desde hace mucho tiempo, el juez administrativo acepta controlar no sólo la existencia de dicha publicación sino igualmente la corrección de la misma. Así, aunque parezca evidente que un acuerdo internacional no sea susceptible de producir efectos sobre el territorio nacional de no haber sido publicado en Francia²⁰, va de suyo —*a fortiori*— que tampoco lo sea un Tratado publicado pero no mediante una publicación oficial²¹ ...

El juez administrativo ha sido, por el contrario, más vacilante tratándose de la condición relativa a la corrección o regularidad de la ratificación (art. 55 de la Constitución). Es verdad que admitió rápidamente la posibilidad de controlar la existencia misma de la ratificación de un Tratado, partiendo de la idea de que un Tratado no ratificado por Francia no produciría efectos jurídicos obligatorios en su territorio²². Dicha precisión es, por otra parte, importante pues permite comprender por qué, a falta de ratificación, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 y, en otro contexto, la costumbre internacional, «no pueden ser situados entre los Tratados y acuerdos internacionales que, en virtud del art. 55 de la Constitución, poseen un rango superior al de las leyes»²³.

²⁰ C.E. de 13 de julio de 1961, *Société indo-chinoise d'électricité*, rec. p. 519.

²¹ C.E. de 3 de octubre de 1964, *Société Prosagor*, rec. p. 496, a propósito de un convenio cinematográfico publicado en una revista profesional.

²² C.E. de 16 de noviembre de 1956, *Vila*, rec. p. 433.

²³ Véanse, respectivamente, C.E. de 17 de diciembre de 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, rec. p. 369, y C.E. de 6 de junio de 1997, *Aquarone*, rec. p. 206.

Si el juez aceptaba, así, controlar la existencia misma de la ratificación, podría parecer lógico que también extendiese su control sobre el procedimiento de ratificación utilizado, para apreciar conforme al artículo 55 de la Constitución la corrección de dicha ratificación. Es importante, efectivamente, recordar que, en virtud del artículo 53 de la Constitución, la ratificación de ciertos tratados enumerados de forma taxativa, debe de ser autorizada previamente por una ley ordinaria o mediante una ley sometida a referéndum. ¿No correspondería por tanto al juez asegurar igualmente el respeto de tales disposiciones? El problema está en que la cuestión de saber si un Tratado se refiere a una materia que requiere autorización legislativa en virtud del artículo 53, obliga inevitablemente al juez a interpretar dicho Tratado. Y, hasta 1990, el juez administrativo consideraba que toda cuestión relativa a la interpretación de un Tratado era de la competencia exclusiva del Ministro de Asuntos Exteriores, lo que excluía de plano que pudiera resolver sobre la materia. Con esa premisa, era natural que el Consejo de Estado se considerase incompetente para examinar la corrección de una ratificación ²⁴. Este argumento vendría, sin embargo, a perder toda su fuerza, cuando en 1990, apartándose de dicha jurisprudencia, el Consejo de Estado defendió su competencia para interpretar por sí mismo los Tratados internacionales ²⁵. Y en consecuencia, resulta lógico que en 1998 el Consejo de Estado aceptase por primera vez verificar la corrección del procedimiento de ratificación de un Tratado, todo ello conforme a los artículos 53 y 55 de la Constitución ²⁶.

En todo caso, aunque el juez administrativo acepte hoy día valorar tanto la correcta publicación como la ratificación de los Tratados suscritos por Francia, conviene precisar que, tratándose de los Tratados comunitarios, tales condiciones presentan siempre un alcance muy limitado, por no decir, inexistente, en la medida en que se acepta comúnmente, desde hace mucho tiempo, que dichos tratados fueron regularmente ratificados y publicados. No ocurre lo mismo, por el contrario, con el principio de reciprocidad.

2º) La exigencia relativa a la reciprocidad en la aplicación de los Tratados

Aunque la exigencia de reciprocidad en la elaboración de los Tratados (decimoquinto párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946) suscitaba

²⁴ Véase, singularmente, C.E. de 16 de marzo de 1966, *Cartel d'action morale et sociale*, rec. p. 211.

²⁵ C.E. de 29 de junio de 1990, *G.I.S.T.I.* (rec. p. 171), volviendo sobre una jurisprudencia que databa de 1823 ! (C.E. de 23 de julio de 1823, *Vve. Murat*, rec. p. 545). Dicho asunto suscita, sin embargo, enormes críticas desde el punto de vista del Derecho comunitario, teniendo en cuenta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es, en virtud de los tratados constitutivos, «el único intérprete autorizado de sus disposiciones»...

²⁶ C.E. de 18 de diciembre de 1998 *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, rec. p. 483.

ya más de un interrogante, resulta aún más problemática la apreciación de la reciprocidad cuando es invocada respecto de la aplicación de un Tratado (arts. 55, 88.2 y 88.3 de la Constitución ²⁷).

El Consejo Constitucional tuvo, no obstante, la ocasión de pronunciarse al respecto en 1980, si bien en un contexto un tanto peculiar. A raíz de una Sentencia de 27 de febrero de 1980 por la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas juzgó contrario al artículo 95 (hoy día art. 90) del Tratado de Roma el régimen fiscal francés que favorecía la producción nacional de aguardiente en detrimento de los alcoholes provenientes de otros Estados Miembros de la Comunidad, la Ley de presupuestos de 1981 modificó dicho régimen para armonizarlo con las exigencias comunitarias.

El Consejo Constitucional fue, por tanto, consultado, no respecto de un Tratado sino de una ley nacional que aplicaba las disposiciones de éste, y la queja invocada por los autores del requerimiento radicaba en el hecho de que dicha ley aplicaba de un modo estricto una normativa comunitaria en un ámbito en el que generalmente los socios europeos de Francia no la aplicaban o lo hacían con menos rigor. Se trataba, en definitiva, del principio de reciprocidad en la aplicación de los Tratados, y el Consejo declaró su incompetencia para asegurar el respeto de dicha exigencia, impuesta, sin embargo, por la Constitución: a su juicio, «la regla de la reciprocidad prevista en el art. 55, aunque afecte a la superioridad de los Tratados sobre la ley no es una condición de conformidad de las leyes a la Constitución» ²⁸.

Merece la pena destacar la aportación que supone dicha decisión. Como veremos, aunque el Consejo Constitucional sea el juez de la constitucionalidad de las leyes, no lo es de su conformidad con los tratados. Ahora bien, la exigencia de reciprocidad formulada por el artículo 55 no tiene como destinatarias las leyes sino los tratados. Así, el hecho de que una ley confiera nuevos derechos a los nacionales comunitarios residentes en Francia sin preocuparse de saber si éstos se encuentran en una situación de reciprocidad efectiva en otros Estados europeos, no supone que dicha ley deba de ser declarada contraria a la Constitución ²⁹. La exigencia de reciprocidad afecta únicamente a los Tratados y condiciona su supremacía en el ámbito del Derecho interno. Como no corresponde al Consejo Constitucional asegurar dicha supremacía, tampoco le corresponde velar por su respeto; a juicio del Consejo Constitucional el artículo 55 está invitando implíci-

²⁷ La reciprocidad referida en los artículos 88.2 y 88.3 no concierne, por definición, más que a la aplicación de los Tratados de Maastricht y de Amsterdam por los restantes Estados. Hubiera resultado en efecto inútil recordar una condición sin duda exigida por el decimoquinto párrafo del Preámbulo de 1946 pero ya declarada satisfecha por el Consejo Constitucional en la citada decisión de 9 de abril de 1992.

²⁸ C.C. 80-126 D.C. de 30 de diciembre de 1980, rec. p. 53.

²⁹ Véase en tal sentido la decisión de 20 de mayo de 1998 (98-400 D.C. rec. p. 251) referida a la ley orgánica que confiere a los nacionales comunitarios el derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales conforme al artículo 8B del Tratado de Maastricht.

tamente al juez administrativo, garante de la conformidad de las leyes con los tratados, a apreciar por sí mismo el respeto de dicha exigencia...

No se trata, sin embargo, sino de una invitación, y por ello es posible que desde 1981 el juez administrativo se haya reconocido incompetente en la materia, incompetencia claramente confirmada en 1999³⁰. El motivo es el siguiente: apreciar si las estipulaciones de un Tratado son aplicadas por los otros Estados signatarios, y en su caso en qué medida, le conduciría necesariamente a realizar una apreciación de naturaleza política sobre el comportamiento de Estados extranjeros y por tanto a inmiscuirse en las relaciones diplomáticas de Francia. El Consejo de Estado prefiere dejar al Ministro de Asuntos Exteriores la última palabra sobre dicha cuestión eminentemente política, considerándose ligado por la apreciación ministerial.

En definitiva, la exigencia de reciprocidad establecida por el artículo 55 de nuestra Constitución no es objeto de ningún control jurisdiccional. Sin embargo, y de modo paradójico, tal «denegación de justicia» constituye en realidad la única opción realmente aceptable desde el punto de vista del Derecho comunitario... En efecto, es importante recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sostiene desde 1964 que «el Tratado establece un orden jurídico nuevo que crea ... los procedimientos necesarios para hacer constatar y sancionar toda eventual violación del mismo. Que, por ello, la economía del Tratado supone la prohibición de que los Estados Miembros hagan justicia ellos mismos y que la no ejecución de las obligaciones que incumban a un sujeto de Derecho comunitario no dispensa al resto de la ejecución de sus propias obligaciones»³¹. Es decir, en otros términos, que la lógica intra-comunitaria excluye por sí misma cualquier idea de reciprocidad, al prever el Tratado de Roma en sus artículos 226-228 (*ex* artículos 169-171) un modo de afrontar los «incumplimientos» cometidos por los diferentes Estados Miembros.

Ahora bien, aunque el juez administrativo no haya distinguido jamás en función del objeto de los Tratados al ser requerido a propósito de un asunto que cuestionara la exigencia de reciprocidad, el Consejo Constitucional ha sabido dar muestra de pragmatismo al respecto. Así, en 1980 procedió, instado por el juez administrativo, a una cierta «banalización» del orden jurídico comunitario al no haber tenido en cuenta la especificidad del Tratado respecto del cual se solicitaba su pronunciamiento... Y sin embargo en 1998, tratándose de la ley orgánica prevista por el artículo 88.3 de la Constitución por la que se acordaba a los residentes comunitarios el derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales, el Consejo, ante una consulta idéntica a la planteada en 1980, sostuvo de for-

³⁰ C.E. de 29 de mayo de 1981, *Rékhou*, rec. p. 220, y de 9 de abril de 1999, *Mme. Chevrol-Benkedach*, rec. p. 116.

³¹ Sentencia del T.J.C.E. de 13 de noviembre de 1964, *Comisión c/ Ducado de Luxemburgo*, asunto 90-91/63, rec. p. 1217.

ma perentoria que «en caso de incumplimiento por un Estado Miembro de sus obligaciones comunitarias, correspondería a Francia solicitar un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre la base del art. 170 del Tratado»³².

Aunque el Consejo Constitucional haya tomado nota, así, de que «la República Francesa participa en las Comunidades Europeas» (artículo 88.1)³³, la cuestión está entonces en saber cuál es el alcance jurídico efectivo de la exigencia de reciprocidad prevista al comienzo de los artículos 88.2 y 88.3 de nuestra Constitución, pues si se refiere a la elaboración de los Tratados de Maastricht y Amsterdam resulta inútil al estar ya satisfecha por el depósito de los instrumentos de ratificación estatales, y si se refiere a su aplicación resulta simplemente contraria al Derecho comunitario...

Una vez expuestas las condiciones que regulan la efectividad del principio de primacía de las normas comunitarias sobre el Derecho interno, queda por determinar el ámbito de aplicación de dicho principio.

B. *Ámbito de aplicación de la primacía de las normas comunitarias*

Es importante precisar dicho ámbito de aplicación, tanto respecto de las normas comunitarias (1º) como respecto de las normas nacionales (2º).

1º) Determinación de las normas comunitarias que prevalecen sobre el Derecho nacional

Según el artículo 55 de la Constitución, «los Tratados ... tendrán rango superior al de las leyes». Literalmente dicha disposición no parece afectar más que a los Tratados constitutivos, excluyendo así el Derecho comunitario emanado de los órganos establecidos por el Tratado. Dicha exclusión parece, por otro lado, lógica habida cuenta de que el artículo 55 subordina la supremacía de los actos internacionales a su correcta ratificación, ratificación que no existe respecto de los actos comunitarios derivados.

³² C.C. 98-400 D.C, de 20 de mayo de 1998, rec. p. 251. Se trata, por otro lado, de lo que ya había defendido el *jugez judiciaire* * ... pero ello desde 1975! «En el orden jurídico comunitario, los incumplimientos por parte de un Estado Miembro de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, están sometidos al procedimiento previsto en el artículo 170 del citado Tratado, excepción hecha de la falta de reciprocidad que no puede ser invocada ante las jurisdicciones nacionales». C.Cas. de 24 de mayo de 1975, *Société des cafés J.Vabres*, Dalloz 1975, p. 497.

* N.T.: Del francés *juge judiciaire*. Téngase en cuenta que en el ordenamiento jurídico francés el llamado «juez judicial» no se corresponde exactamente con el juez ordinario español, pues éste se refiere también al juez de lo contencioso-administrativo.

³³ De conformidad con el Derecho internacional, el Consejo Constitucional ha igualmente considerado que «la reserva de reciprocidad no puede ser aplicada respecto de los Tratados sobre derechos humanos» (C.C.98-408 D.C, de 22 de enero de 1999, rec. p. 29, tratándose del Tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional).

Dicho esto, ni el juez constitucional ni el juez administrativo han distinguido jamás entre las disposiciones de los Tratados y las medidas adoptadas para su aplicación, medidas que, efectivamente, son indisolubles de éstos. Han considerado que dejar el Derecho derivado fuera del ámbito de aplicación del artículo 55 supondría hacer salir de éste la mayor parte del Tratado mismo, ya que los actos derivados basan su legitimidad y su autoridad en diversas disposiciones del Tratado que prevén su intervención y definen las obligaciones que hacen reposar sobre los Estados Miembros. Así, negar la primacía de un acto comunitario derivado sobre el Derecho interno, sobre la base de que el artículo 55 de nuestra Constitución no se refiere más que a los Tratados, supondría el no reconocimiento del Tratado mismo.

Tal ha sido, por lo demás, la posición del Consejo Constitucional desde 1970. En la ya citada decisión de 19 de junio, consideró que la decisión del Consejo de las Comunidades, en virtud de la cual y según lo previsto por los Tratados originarios se reemplazaban las contribuciones financieras de los Estados Miembros por recursos propios de las Comunidades, «constituía una medida de aplicación de los citados Tratados que entra en el ámbito de aplicación del artículo 55 de la Constitución». La afirmación sería idéntica, el 30 de diciembre de 1977, tratándose de un reglamento comunitario, y el 18 de diciembre de 1997, tratándose de una directiva ³⁴ ...

Es, sin embargo, el Consejo de Estado el que más ha «trabajado» en la materia, como garante de la conformidad de las leyes con los tratados. Así, tras haber reconocido la supremacía de los Tratados originarios sobre el Derecho interno ³⁵, ha consagrado la supremacía del reglamento, después de la directiva y por último la de la decisión comunitaria ³⁶.

Aunque el juez nacional acepte, por tanto, hacer prevalecer el conjunto de las normas comunitarias, sean éstas originarias o derivadas, sobre el Derecho interno, queda por determinar sobre qué normas nacionales se ejerce efectivamente dicha supremacía...

2º) Determinación de las normas nacionales sometidas a la supremacía comunitaria

La afirmación constitucional según la cual «los Tratados tendrán rango superior al de las leyes» no suscita *a priori* cuestión alguna de interpretación; pero únicamente *a priori*, pues tan sólo existe un tipo de acto interno respecto del cual dicha disposición no ha supuesto jamás dificultades: el acto administrativo. En efecto, si los «Tratados» son superiores a las leyes,

³⁴ C.C. 70-39 D.C. de 19 de junio de 1970, rec. p. 24, C.C. 77-90 D.C. de 30 de diciembre de 1977, rec. p. 44, y C.C. 97-393 D. C. de 18 de diciembre de 1997, rec. p. 320.

³⁵ C.E. de 22 de diciembre de 1961, *S.N.C.F.*, rec. p. 738.

³⁶ C.E. de 11 de diciembre de 1987, *Daniélou*, rec. p. 409, C.E. de 28 de febrero de 1992, *S.A. Rothmans International France*, rec. p. 80, y C.E. de 10 de enero de 2001, *Región Guadeloupe*, aún sin publicar.

ello significa *a fortiori* que prevalecen igualmente sobre todos aquellos actos que gozan en Derecho interno de un rango jurídico inferior al de las leyes. En este sentido, afecta lógicamente a los actos administrativos y ello desde el decreto presidencial hasta la mera resolución municipal... Así, desde 1952, el Consejo de Estado declaró admisible un recurso de anulación dirigido contra un decisión de extradición vulneradora de un convenio internacional ³⁷.

La supremacía de los actos comunitarios sobre la ley nacional ha tenido, en lo que a ésta respecta, muchas más dificultades para imponerse. Ya desde 1975, el Consejo Constitucional se declaró incompetente para examinar la conformidad de una ley con las estipulaciones de un Tratado ³⁸. Consideró, en efecto, que «una ley contraria a un Tratado no es por esa razón contraria a la Constitución» ³⁹ y que, en tales condiciones, como juez de la constitucionalidad de las leyes, no le correspondía apreciar su conformidad con los tratados. Sólo en la hipótesis de una habilitación constitucional, éste podría apartarse del estricto respeto a la Constitución y ejercer dicho control: así, habiéndole sido sometida la ley orgánica relativa al ejercicio por los residentes comunitarios del derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales, el Consejo consideró, en la ya citada decisión de 20 de mayo de 1998, que «el art. 88.3 de la Constitución subordinaba expresamente la constitucionalidad de dicha ley a su conformidad con las normas comunitarias, y que, en consecuencia, resultaba de la voluntad misma del constituyente otorgar al Consejo Constitucional el poder de asegurar que dicha ley respetase tanto el art. 8B del Tratado como la directiva de 19 de diciembre de 1994 adoptada para su aplicación» ⁴⁰.

Una vez más, el Consejo Constitucional dirigía al juez ordinario, no siendo el garante de la constitucionalidad de las leyes, una implícita invitación al efecto para realizar dicho control.

Aunque el *juez judicial* * haya respondido positivamente desde el 24 de mayo de 1975, haciendo prevalecer por su propia autoridad los términos del Tratado de Roma sobre una disposición legislativa contraria ⁴¹, el juez administrativo se ha mostrado claramente más dubitativo al respecto. Ello porque,

³⁷ C.E. de 3 de mayo de 1952, *Dame Kirkwood*, rec. p. 291. Efectivamente, las disposiciones del art. 55 se encontraban ya en la Constitución de 27 de octubre de 1946 (art. 28).

³⁸ C.C. 74-54 D.C de 15 de enero de 1975, rec. p. 19. Algunos consideran, sin embargo, que ciertas decisiones reflejarían un giro jurisprudencial en la materia.

³⁹ La relación existente entre ley y Tratado sería, según el Consejo, de una naturaleza totalmente distinta a la que rige las relaciones entre la ley y la Constitución. En el primer caso la superioridad estaría sometida a un condicionamiento: la exigencia de reciprocidad (art. 55); en el segundo caso, por el contrario, la superioridad sería incondicional.

⁴⁰ Lo mismo ocurre cuando el Consejo es requerido como juez electoral (en particular, en las elecciones legislativas), pues no le corresponde examinar la constitucionalidad de una ley. C.C. 88-1082 D.C de 21 de octubre de 1988, rec. p. 183.

* N.T.: Nuevamente, del francés *juge judiciaire*.

⁴¹ C.Cas de 24 de mayo de 1975, *Société des cafés J.Vabres*, Dalloz 1975, p. 497.

para el juez administrativo, el hecho de hacer prevalecer un «Tratado» sobre la ley nacional choca con un principio de valor constitucional fuertemente anclado en nuestra tradición jurídica: el principio de la separación de poderes. Proclamado por el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dicho principio ha sido siempre interpretado en Francia impidiendo al juez administrativo oponerse a la voluntad del legislador negándose a aplicar la ley o, *a fortiori*, controlando su validez. Como simple órgano de aplicación de la ley, el juez administrativo no podría censurarla ni respecto de la Constitución ⁴², ni, incluso, de un Tratado.

Dicho esto, el Consejo de Estado ha establecido progresivamente una distinción entre las leyes, según sean éstas anteriores o posteriores a un Tratado. Efectivamente, en la hipótesis de que sean anteriores, el principio de separación de poderes no podría oponerse a la primacía del Tratado, en la medida en que el juez no estaría censurando directamente al legislador sino aplicando simplemente la norma más reciente ⁴³. Pero en la hipótesis inversa, el juez administrativo no tendría más alternativa que reconocer su incompetencia para hacer prevalecer el Tratado ⁴⁴ ... Sólo desde 1989 el juez administrativo consagra la primacía de los Tratados sobre las leyes, incluso sobre las posteriores ⁴⁵. Para ello, encuentra en el artículo 55 una implícita habilitación constitucional para controlar la conformidad de las leyes con los Tratados; habilitación contraria a la prohibición constitucional que se le imponía hasta la fecha, por aplicación del principio de separación de poderes...

Queda un último acto nacional respecto del cual debe obviamente plantearse la cuestión de la primacía del Derecho comunitario: nuestra propia Constitución. Y el Consejo de Estado responde al respecto expresamente en el asunto *Sarran* de 30 de octubre de 1998. Del mismo es posible leer que «la supremacía conferida a los compromisos internacionales por el artículo 55 de la Constitución, no se aplica... a disposiciones de naturaleza constitucional», lo que, en otros términos supone decir que los Tratados no prevalecen sobre la Constitución nacional... Una afirmación semejante parece aún más lógica y legítima dado que, en realidad, es la única que se ciñe a la letra de nuestra Constitución. Por un lado, efectivamente, su artículo 55 sólo otorga un rango superior a los Tratados sobre las leyes, lo que literalmente excluye la norma superior que representa la Constitución. Por el otro, su artículo 54 establece por su parte una jerarquía a favor de la Constitución, al prever que un Tratado declarado contrario a la Constitución no puede ser ratificado más que después de la revisión de ésta. La última pala-

⁴² El juez administrativo no podría, pues, controlar la constitucionalidad de las leyes. Véase, en particular en este sentido: C.E de 6 de noviembre de 1936, *Arrighi*, rec. p. 966.

⁴³ Véase, por ejemplo, C.E de 7 de julio de 1978, *Croissant*, rec. p. 292.

⁴⁴ C.E de 1º de marzo de 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*, rec. p. 149.

⁴⁵ C.E. de 20 de octubre de 1989, *Nicolo*, rec. p. 191.

bra, pertenece, pues, a la Constitución. Si ésta no es modificada para permitir la ratificación del Tratado, el Tratado será letra muerta ⁴⁶.

Siendo ello así, e incluso aunque dicha solución encuentre un apoyo incontestable en nuestra Constitución, queda una vez más el hecho de que el juez administrativo no ha hecho distinciones en función de la naturaleza de los Tratados en cuestión... Aunque, en efecto, ningún principio de Derecho internacional «clásico» obliga a los Estados a introducir, con rango jerárquico superior, las normas convencionales en el seno de su Derecho interno, la lógica comunitaria no es sólo distinta sino incluso opuesta... En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha afirmado desde 1964 que «el derecho nacido del Tratado no podría, en razón de su naturaleza específica y original, dejarse oponer un texto interno de cualquier clase que sea» y ha precisado en 1970 que dicho principio se aplicaba al conjunto de disposiciones nacionales, incluidas, por tanto, aquéllas de valor constitucional ⁴⁷.

Aunque dicha solución no tiene en cuenta la especificidad comunitaria, es importante en todo caso destacar que podría perdurar especialmente en Francia, puesto que allí tal solución es igualmente compartida por el *juez judicial* *, tradicionalmente, sin embargo, más favorable a la construcción comunitaria ⁴⁸...

Para terminar, es fácil concluir que el proceso de integración comunitaria ha progresado considerablemente en Francia, gracias, sobre todo, a la actuación conjunta de las jurisprudencias constitucional y administrativa, en su esfuerzo por precisar o completar las lagunas de nuestra Constitución. Sin embargo, parece que dicho proceso de integración esté hoy día estancado por encontrarse subordinado a la supremacía constitucional...

⁴⁶ Es la situación que prevalece actualmente en Francia respecto de la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias, declarada contraria a la Constitución por la decisión del Consejo de 15 de junio de 1999 (99-412 D.C. rec. p. 71).

⁴⁷ Sentencia del T.J.C.E de 15 de julio de 1964, *Costa c/ENEL*, asunto 6/64, rec. p. 1160, y sentencia del T.J.C.E de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, asunto 11/70, rec. p. 1135.

* *N.T.*: Nuevamente, del francés *juge judiciaire*.

⁴⁸ C.Cas de 2 de junio de 1000, *Pauline Fraisse*, R.D.P. 2000 n° 4 p. 1050.