

# La Constitución Francesa y el Derecho Comunitario: un repaso de la historia de las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos

Marie-José Garot  
IE Law School

**Sumario:** I. LAS REFERENCIAS A LA UNIÓN EUROPEA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA V REPÚBLICA. 1. 1992: Una reforma clave para el futuro del Derecho Comunitario en Francia. 2. 1999: confirmación de la jurisprudencia constitucional. 3. Cuando el Consejo de Estado interviene entre la Constitución y el Derecho Comunitario: la revisión constitucional del año 2002. 4. 2004: Lidar entre la Constitución y el principio de primacía. 5. 2008: Grances proyectos, pocas reformas. 5.1. Adaptar la Constitución a Lisboa. 5.2. Modernizar las instituciones.—II. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO COMUNITARIO DERIVADO: ¿QUE HAY DE LA PRIMACÍA?.—CONCLUSIÓN.

La Constitución de la V Republica Francesa<sup>1</sup> y la Comunidad Económica Europea son dos ordenamientos jurídicos que nacieron más o menos a la vez. La primera en 1958 y la segunda en 1957. Esa similitud de edad no prejuzga de la calidad de las relaciones entre los dos ordenamientos jurídicos, que no ha dejado de evolucionar a lo largo de esos cincuenta años, pasando de una casi indiferencia a un reconocimiento explícito del ordenamiento europeo por la Constitución Francesa.

En el estudio de la «comunitarización» de la Constitución Francesa, hay que distinguir dos cosas: por una parte, cómo la propia Constitución ha reconocido específicamente el nuevo orden legal creado por la Unión Europea (es decir, las relaciones de la Constitución Francesa con el Derecho Comunitario primario) y por otra parte, cómo el Consejo Constitucional ha interpretado la constitucionalidad de disposiciones de aplicación del Derecho Comunitario (leyes de transposición).

En una primera parte, veremos cómo la Constitución ha introducido progresivamente referencias a la Unión Europea. Analizaremos en detalle tres importantes re-

---

<sup>1</sup> La traducción de la Constitución Francesa de 1958 y del Preámbulo de la Constitución de 1946 es la realizada por Marina Cueto Aparicio en este presente volumen.

formas constitucionales, las de 1992, de 2004 y de 2008, ocurridas para permitir la ratificación de tratados europeos modificativos, sin dejar de mencionar la reforma implicada por el Tratado de Amsterdam y la siguiente, a raíz de una decisión-marco europea. En todos los casos (salvo el de la decisión-marco), las reformas surgieron después de una decisión del Consejo Constitucional, conforme al artículo 54 de la Constitución<sup>2</sup>. Pero, la ratificación de un nuevo tratado europeo no implica necesariamente una reforma constitucional, ni siquiera una obligación de consultar al Consejo Constitucional, tal y como lo demuestra la ratificación del Tratado de Niza.

En una segunda parte, estudiaremos cómo el Consejo Constitucional francés ha gestionado las relaciones entre la Constitución Francesa y el Derecho Comunitario, en particular en relación con el derecho derivado y sobre la base del artículo 61 de la Constitución Francesa<sup>3</sup>. El año 2004 marca un hito en esta relación, al negarse el Consejo a controlar la constitucionalidad de una ley de transposición de una directiva cuyas disposiciones son «precisas e incondicionales», aceptando así dar efectividad al principio de primacía del Derecho Comunitario.

## I. LAS REFERENCIAS A LA UNIÓN EUROPEA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA V REPÚBLICA

A pesar de ser unos de los Estados Miembros fundadores de las Comunidades Europeas, no había hasta 1992, ninguna referencia a la integración europea en la Constitución Francesa. En varias ocasiones<sup>4</sup> y siempre sobre la base del ya mencionado ar-

2 Artículo 54: «Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.»

3 Acorde con el artículo 61 de la Constitución, «Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, las proposiciones de ley mencionadas en el artículo 11 antes de que sean sometidas a referéndum, y los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser remitidos al Consejo Constitucional, que se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

Con el mismo fin, el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación.

En los casos previstos en los dos apartados anteriores, el Consejo Constitucional se pronunciará en el plazo de un mes. No obstante, a petición del Gobierno, en caso de urgencia, este plazo podrá reducirse a ocho días.

En estos mismos casos, la remisión al Consejo Constitucional suspenderá el plazo de la promulgación.»

4 Por ejemplo, con ocasión del Tratado de Luxemburgo del 22 de abril de 1970 (Tratado que modifica determinadas disposiciones presupuestarias) y de la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas del 21 de abril de 1970 relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de la Comunidad (70-39 DC- 19 de junio de 1970), o con ocasión de la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas del 20 de septiembre de 1976 relativa a la elección de la Asamblea al sufragio universal directo (76-71 DC del 30 de diciembre de 1976). Con ocasión de la ratificación del Convenio de aplicación de Schengen, el Consejo Constitucional ha comprobado positivamente la conformidad de la ley de autorización de ratificación a la Constitución Francesa.

título 54, el Consejo Constitucional estimó que no era necesario reformar la Constitución para añadir referencias específicas al proceso integrador europeo, a la vista en particular de los artículos 55 de la Constitución<sup>5</sup> y de los apartados 14 y 15 del Preámbulo de la Constitución de 1946<sup>6</sup> (que forma parte del bloque de constitucionalidad).

Sin embargo, desde 1992, cinco reformas constitucionales se han sucedido para modelar un nuevo título XV que lleva testimonio de la progresiva infiltración de la integración europea en la Constitución Francesa. Todas esas reformas se produjeron después de una decisión de constitucionalidad entre la Constitución y un Tratado europeo modificativo, salvo la decisión de 2003 que intervino después de una decisión del Consejo de Estado francés. El papel del Consejo Constitucional ha sido clave para el reconocimiento constitucional del proceso de integración europea.

El Consejo tuvo primero que resolver una duda a la hora de comprobar la constitucionalidad de los tratados europeos, tal y como lo explica Olivia Tambou: «¿Se debía revisar cada disposición de la Constitución contraria al Tratado, o podían introducirse disposiciones constitucionales particulares levantando la inconstitucionalidad constatada sobre los diferentes aspectos del Tratado que deseábamos ratificar?»<sup>7</sup> Las distintas reformas demuestran que el constituyente optó por la segunda posibilidad, sin dejar de introducir disposiciones específicas cuando las circunstancias lo requerían.

## 1. 1992: Una reforma clave para el futuro del Derecho Comunitario en Francia

La primera reforma de la Constitución que integró referencias explícitas a la Unión Europea tuvo lugar a raíz de la decisión del Consejo Constitucional relativa a la constitucionalidad del Tratado de Maastricht de 1992. Como es bien sabido, ese Tratado constituía un paso importante en la consecución de un nuevo orden jurídico, reconociendo nuevas competencias a una organización supranacional, la Unión Europea. En esa sentencia, el Consejo Constitucional sentó su jurisprudencia sobre la integración europea y estableció los parámetros de compatibilidad entre la Constitución y los Tratados Europeos. En otras palabras, el proceso de integración europea (tanto en lo que se refiere a las competencias transferidas como a los procedimientos establecidos) puede ser limitado si va, de manera general, en contra de una disposición específica de la Constitución (considerando 1) y en particular si «atenta en contra de

5 Art. 55. de la Constitución: «Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte».

6 Apartado 14 del Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946: «La República Francesa, fiel a sus tradiciones, se conforma a las reglas del derecho público internacional. No emprenderá ninguna guerra con fines de conquista y no empleará jamás sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo.»

Apartado 15 del Preámbulo: «Con tal que haya reciprocidad, Francia acepta las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz.»

7 Olivia Tambou, «El Consejo Constitucional francés y la relación del Derecho Comunitario con la Constitución Francesa. A propósito de la importante sentencia del Consejo Constitucional francés del 10 de junio de 2004», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 12, octubre-diciembre 2004, p. 610.

las reglas o principios de valor constitucional» (considerando 18), o si afecta «a las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional» (considerando 14). Por eso, el Consejo Constitucional consideró que el nuevo Tratado iba en contra de algunos aspectos esenciales del ejercicio de la soberanía del pueblo francés expresados en la Constitución<sup>8</sup>. En concreto, Joel Rideau explica que el Consejo identificó algunas incompatibilidades relativas a los derechos de voto activo y pasivo en las elecciones municipales de los ciudadanos europeos instalados en el territorio de un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, o las disposiciones relativas a la Unión Económica y Monetaria, la política común de los visados por razón del recurso al voto a la mayoría cualificada en el Consejo de Ministros a partir del 1 de enero de 1996<sup>9</sup>.

Es importante también destacar el alineamiento del Consejo Constitucional con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) cuando define la Comunidad Europea como «una organización internacional permanente dotada de personalidad jurídica y de poderes de decisión por el efecto de transferencia de competencias consentidas por los Estados miembros», fórmula muy similar a la utilizada por el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia *Costa* que establece el principio de primacía del Derecho Comunitario. Así, antes de ser invitado a pronunciarse sobre ese principio clave del edificio europeo, el Consejo parece dejar abierta una puerta a su futura aceptación.

En esta línea, el constituyente francés<sup>10</sup> introdujo un nuevo título XV, llamado «de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea»<sup>11</sup>, cuyo artículo 88-1 constituye

8 Véase Decisión 92-308 del 9 de abril de 1992 («Maastricht I») decisión adoptada a raíz de un recurso basado en el artículo 54 y formulado por el Presidente de la República) y Decisión 92-312 del 2 de septiembre de 1992 («Maastricht II», decisión adoptada después de la reforma constitucional y a raíz de un recurso basado en el artículo 54 de la Constitución y promovido por 60 senadores). Solo en Maastricht I, el Consejo Constitucional ha expresado la necesidad de reformar la Constitución.

9 Joel Rideau, *La Construction européenne et la Constitution de 1958*, in 2008 Cinquantenaire de la Constitution en 20 questions. <<http://www.Consejo-constitutionnel.fr/Consejo-constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2008-cinquantenaire-la-constitution-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-12.17359.html>>.

10 El artículo 89 de la Constitución de la V República establece dos modos de reforma constitucional. El proyecto de revisión puede ser o bien presentado en referéndum, o bien votado por el Congreso, es decir la reunión de la Asamblea Nacional y del Senado, por una mayoría cualificada de tres quintos. Luego, y en todo caso, el Presidente de la República debe ratificar la modificación.

11 La ley constitucional n.º 92-554 del 25 de junio de 1992 introduce el siguiente título XV:

Título XV: De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea

Art. 88-1. La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, compuestas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los tratados que las han instituido, ejercer en común algunas de sus competencias.

Art. 88-2. A condición de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, Francia autorizará las transferencias de competencias necesarias para el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria Europea así como a la determinación de las normas relativas al paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Comunidad Europea.

Art. 88-3. A condición de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, solo podrá concederse derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión residentes en Francia, quienes no podrán ejercer las funciones de alcalde o teniente de alcalde ni participar en la designación de electores senatoriales ni en la elección de senado-

el fundamento de la participación de Francia a la Unión Europea. Esta primera reforma constitucional por un Tratado europeo fue un paso importante, formal y substancial, en el reconocimiento de la posibilidad de transferir algunas de las competencias nacionales a una entidad supranacional. En palabras del Secretario General del Consejo, «el artículo 88-1 de la Constitución no es ni una banal declaración general, ni un simple anuncio de plan. Para los parlamentarios que intervinieron en el debate en sede pública, expresa el reconocimiento por el Constituyente tanto del acervo comunitario como del valor desde ahora constitucional de la participación de Francia a la construcción europea»<sup>12</sup>. Veremos en efecto la importancia que va a revestir ese artículo en el desarrollo de las relaciones entre el Derecho Comunitario derivado y la Constitución Francesa.

## 2. 1999: confirmación de la jurisprudencia constitucional

La siguiente reforma constitucional importante<sup>13</sup> tuvo lugar con ocasión de la ratificación del Tratado de Amsterdam, en 1999. Siguiendo su jurisprudencia, el Consejo Constitucional tuvo que pronunciarse y decidir sobre el concepto de soberanía en el marco de las nuevas transferencias de competencias a la Unión europea<sup>14</sup>. El Alto Tribunal tuvo que comprobar si «las transferencias de competencias en cuestión pueden, por su naturaleza, referirse a un ámbito relativo al ejercicio de las competencias soberanas esenciales; y si también, se pueden efectuar de acuerdo con unas modalidades que atentan de manera más o menos importante al ejercicio de la soberanía»<sup>15</sup>. Las únicas incompatibilidades que vió el Consejo Constitucional entre la Constitución y el nuevo tratado modificativo fueron relativas a las disposiciones so-

---

res. Se determinarán por ley orgánica votada en ambos términos por las dos Cámaras las condiciones de aplicación del presente artículo.

Art. 88-4. El Gobierno someterá a la Asamblea Nacional y al Senado, en el momento de su traslado al Consejo de la Unión Europea, las propuestas de actos comunitarios que comportan disposiciones de naturaleza legislativa. Durante los periodo de sesiones o fuera, se podrán votar resoluciones en el marco el presente artículo, acorde con las modalidades determinadas por el reglamento de cada asamblea.

12 Jean Eric Schoettl, «Primauté du droit communautaire: l'approche du Conseil Constitutionnel», in Conseil d'Etat, Rapport Public 2007, *L'administration française et l'Union européenne, quelles influences? quelle stratégie?*, p. 382

13 En 1993, se inserto un nuevo artículo 53-1 en el Título VI de la Constitución (sobre Tratados y Acuerdos internacionales) con el fin de poder aplicar el Convenio de Schengen. El artículo 53-1 establece: «La República podrá concluir con los Estados europeos que estén unidos por compromisos idénticos en materia de asilo y de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, acuerdos que determinen sus respectivas competencias para el examen de las solicitudes de asilo que le sean presentadas.

No obstante, aunque la solicitud no entre en el ámbito de su competencia en virtud de estos acuerdos, las autoridades de la República estarán siempre facultadas para dar asilo a todo extranjero perseguido por su acción en favor de la libertad o que solicite la protección de Francia por cualquier otro motivo.»

14 Decisión 97-394 DC, consultable en: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1997/97-394-dc/decision-n-97-394-dc-du-31-decembre-1997.11129.html>>.

15 Vease Alain Pellet, «Le Conseil Constitutionnel, la souveraineté et les traités. A propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 31 décembre 1997», *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n.º 4/1998, p. 190.

bre política migratoria. A la vista del sistema de adopción de decisiones en este ámbito (mayoría cualificada cinco años después de la entrada en vigor del Tratado), el Consejo consideró que el nuevo Tratado podía ir en contra del «ejercicio de la soberanía». Por una parte, porque los artículos 73 J y 73 K (asilo, inmigración, paso de las fronteras interiores) se «[referían] al ejercicio de la soberanía nacional y no [entran] en el campo de habilitación previsto por el artículo 88-2 de la Constitución» (apartado 21), y por otra, porque el artículo 73 O preveía unas modalidades que iban en contra de las «condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional» (apartado 28: paso de la unanimidad a la mayoría cualificada).

La revisión sugerida por el Consejo intervino el 17 de diciembre de 1998. Se añadió un apartado 2 del artículo 88-2<sup>16</sup>. Además, y sin que el Consejo lo haya mencionado, se modificó el artículo 88-4<sup>17</sup> con el fin de ampliar las obligaciones del Gobierno de informar a la Asamblea Nacional y el Senado sobre los actos comunitarios relativos al ámbito legislativo.

### 3. Cuando el Consejo de Estado interviene entre la Constitución y el Derecho Comunitario: la revisión constitucional del año 2002

La siguiente reforma tuvo lugar a raíz de un dictamen del Consejo de Estado de 26 de septiembre de 2002 relativo a la decisión-marco sobre la orden de detención europea. En ningún caso, el Consejo Constitucional podía ser consultado sobre la constitucionalidad de la decisión-marco. No se trataba ni de un acuerdo internacional necesitando una autorización de ratificación o de aprobación, ni tampoco de una ley de transposición de una norma comunitaria que podían el uno como la otra ser objeto de un recurso en constitucionalidad (art.54 y art.61 respectivamente). El Gobierno recurrió entonces al Consejo de Estado conforme a una *ordonnance* del 31 de julio de 1945 que le permite consultar la jurisdicción suprema sobre cualquier cuestión de

16 Nuevo artículo 88-2 después de la revisión de 1998:

«A condición de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, Francia autorizará las transferencias de competencias necesarias para el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria Europea.

Con la misma condición y del modo previsto por el Tratado de la Comunidad Europea, texto modificado por el de 2 de octubre de 1997, se podrán autorizar las transferencias de competencias necesarias para la determinación de las normas relativas a la libre circulación de personas y a los aspectos que a ella se refieran.»

17 Art. 88-4. «El Gobierno someterá a la Asamblea Nacional y al Senado, en el momento de su traslado al Consejo de la Unión Europea, los proyectos o propuestas de actos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea que comportan disposiciones de naturaleza legislativa. Puede igualmente someterles otros proyectos o propuestas de actos así como todo documento que emane de una institución de la Unión Europea.

Según las modalidades fijadas por el reglamento de cada Cámara, podrán adoptarse resoluciones europeas, llegado el caso fuera de los períodos de sesiones, sobre los proyectos o las propuestas mencionados en el primer párrafo, así como sobre cualquier documento que emane de una institución de la Unión Europea.»

derecho<sup>18</sup>. En efecto, el Consejo de Estado, además de atribuciones jurisdiccionales, ejerce funciones de asesoramiento legal a petición del Gobierno. En el caso concreto de la decisión-marco, se trataba de determinar en qué medida existía un conflicto entre sus disposiciones y un principio fundamental reconocido por las leyes de la República, que prohibía la extradición en caso de infracción política. Según Olivier Dupéré, «ese principio constitucional había sido creado por el Consejo de Estado en un dictamen del 9 de noviembre de 1995 pero nunca «confirmado» por el Consejo Constitucional»<sup>19</sup>. Siguiendo el razonamiento operado por el Consejo Constitucional en sus decisiones de control de constitucionalidad de los Tratados comunitarios, el Consejo de Estado se basó no sólo en disposiciones específicas de la Constitución (los artículos 3 y 53 de la Constitución y en los apartados 14 y 15 del Preámbulo de la Constitución de 1946), así como en el artículo 88-1 de la Constitución que autoriza de forma general transferencias de competencias a las Comunidades Europeas y a la Unión Europea. En palabras del Consejo, el artículo 88-1 de la Constitución no impide la transposición de la decisión-marco siempre y cuando no vaya en contra de la Constitución o en contra de un principio de valor constitucional o bien en contra de las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional<sup>20</sup>. A la luz de ese «tríptico referencial»<sup>21</sup>, el Consejo de Estado consideró que la decisión-marco no iba en contra de la Constitución, a pesar de las numerosas novedades que introducía. En cambio, el Consejo estimó que la decisión «no parecía asegurar el respeto del principio según el cual el Estado debe reservarse el derecho de negar la extradición en caso de infracciones que considera infracciones de carácter político».

Oyendo las recomendaciones del Consejo de Estado, el constituyente adoptó un nuevo apartado 3 del artículo 88-2 de la Constitución para permitir la transposición de la decisión marco (ley constitucional n.º 2003-267). Esa revisión fue la única debida a un acto de derecho derivado cuya constitucionalidad tuvo que conocer el Consejo de Estado y no, paradójicamente, el Consejo Constitucional. Por eso quizás, las sentencias del verano 2004 que marcan sin lugar a dudas un antes y un después en la jurisprudencia de ese tribunal respecto al control que puede ejercer sobre leyes de transposición de normas de derecho derivado (volveremos más adelante sobre ese punto) han podido ser interpretadas por la doctrina como «una reivindicación del Consejo

18 Vease Olivia Tambou, «El Consejo Constitucional Francés y la relación del Derecho Comunitario con la Constitución Francesa. A propósito de la importante sentencia del Consejo constitucional francés del 10 de junio de 2004», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 12, octubre-diciembre 2004, p. 609.

Olivia Tambou explica además que desde el nuevo artículo 88-4 de la Constitución y la revisión constitucional adoptada a raíz de la decisión del Consejo de Estado del 26 de septiembre de 2002, el Consejo de Estado ha sido explícitamente reconocido competente para comprobar en el marco del procedimiento del artículo 88-4 la constitucionalidad del Derecho Comunitario derivado. Veáse, O. Tambou (2004) p. 624.

19 Olivier Dupéré, «Jurisprudence constitutionnelle: le contrôle de constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne. Lectures croisées par le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 62, 2005, p. 150.

20 Dictamen del Consejo de Estado-Asamblea General. Dictamen n.º 368282 / 26 de septiembre de 2002.

21 Pierre-Yves Monjal, «La décision-cadre instaurant le mandat d'arrêt européen et l'ordre juridique français», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 1/2003, p. 154.

Constitucional por convertirse en el único titular legítimo del mecanismo de control preventivo de la constitucionalidad del Derecho derivado»<sup>22</sup>.

#### 4. 2004: Lidar entre la Constitución y el principio de primacía

Posteriormente a esa revisión, el Consejo Constitucional fue invitado a pronunciarse sobre la constitucionalidad del Tratado sobre la Constitución Europea que, como es bien sabido, constituía un paso importante en el proceso de integración europea. Reconocía entre otras cosas el principio de primacía del Derecho Comunitario, creado muchos años antes por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La decisión<sup>23</sup> del Consejo Constitucional marca sin lugar a dudas un antes y un después en las relaciones entre Constitución Francesa y Derecho Comunitario, a pesar de la no entrada en vigor del Tratado constitucional. De hecho, el Consejo retomará parte de su argumentación en su decisión sobre el Tratado de Lisboa, que a su vez retoma parte de la sustancia del Tratado constitucional. El Consejo se pronunció el 19 de noviembre de 2004, algunos meses después de varias sentencias muy comentadas sobre el control de constitucionalidad de unas leyes de transposición de directivas europeas que obligaron al Consejo a clarificar las relaciones entre los dos ordenamientos jurídicos a la luz del principio de primacía. Ese principio está también en el corazón de la decisión de noviembre de 2004.

La decisión del otoño de 2004 es bastante escueta (no más de 5 páginas para tratar cuatro puntos), y dedica algunos párrafos al reconocimiento del principio de primacía en el Tratado constitucional. Fiel a su jurisprudencia, el Consejo va a examinar si hay disposiciones contrarias a la Constitución que «ponen en entredicho los derechos y libertades constitucionalmente garantizados o afectan a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional» (considerando 7), en relación con el principio de primacía, la carta de los derechos fundamentales, las nuevas políticas y los nuevos mecanismos de funcionamiento de la Unión y finalmente con las nuevas prerrogativas reconocidas a los parlamentos nacionales en el marco de la Unión.

El Consejo tenía que resolver una aparente paradoja (que dicho de paso tuvieron también muchos otros tribunales constitucionales en la Unión): cómo conciliar el principio de primacía consagrado en el artículo I-6 del Tratado Constitucional con el artículo 55 de la Constitución Francesa que afirma que «los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cualquier acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte». Es decir, según la Constitución Francesa, cualquier Tratado internacional es superior a la ley pero inferior a la Constitución. Esa regla choca a priori con el principio de primacía que obliga, desde las sentencias *Costa* y *Simmenthal* del Tribu-

<sup>22</sup> Véase Olivia Tambou (2004) p. 623.

<sup>23</sup> Decisión n.º 2004-505 del 19 de noviembre de 2004, consultable en: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-par-date/2004/2004-505-dc/decision-n-2004-505-dc-du-19-novembre-2004.888.html>>.



nal de Luxemburgo, a cualquier autoridad administrativa o jurisdiccional nacional, incluso un Tribunal constitucional a descartar la aplicación de cualquier norma nacional, incluso constitucional que vaya en contra del Derecho Comunitario, primario o derivado. Planteado así, el Consejo no tenía más remedio que pronunciarse sobre el artículo I-6 del Tratado constitucional.

Para resolver ese dilema, «el Consejo se libra a un juego de espejos, basando su análisis en una lectura combinada de la Constitución Francesa y del Tratado constitucional europeo»<sup>24</sup>. El razonamiento es el siguiente. El Consejo considera primero que la denominación del nuevo Tratado («Constitución Europea») no cambia nada la naturaleza del tratado (tiene todas las características de un tratado, tal y como lo demuestran las modalidades de entrada en vigor, de revisión o de denuncia) y por lo tanto al rango que ocupa la Constitución Francesa en la jerarquía de las normas. Lo que confirma también el papel del propio Consejo Constitucional como guardián del orden jurídico interno francés. Dicho eso, la decisión se centra en examinar los artículos I-1, I-5, I-6 y I-7 del nuevo tratado, a la luz del artículo 88-1 de la Constitución Francesa que consagra según el Consejo «la existencia de un orden jurídico comunitario integrado en el orden jurídico interno y distinto del orden jurídico internacional», formula ya empleada en la decisión sobre el tratado de Maastricht de 1992. Como dice Laurence Burgogues-Larsen, «uno puede decir que es un importante avance de la decisión, pues consagra además la idea de la interacción, de la interpenetración, de «l'enlacement» de los ordenamientos jurídicos, elemento clave de la configuración del derecho en nuestra época.»<sup>25</sup>

Respecto concretamente al principio de primacía, el Consejo lo examina en paralelo con el artículo I-5 que proclama el respeto de la «identidad nacional de los Estados miembros inherente a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales». El Consejo lo considera como la garantía de que el principio de primacía tendrá como límite las «estructuras fundamentales políticas y constitucionales», es decir el propio artículo 55 de la Constitución que somete los tratados internacionales al respeto de la Constitución Francesa. Esta interpretación conlleva sin duda un riesgo de «dislocación de la exigencia de uniformidad del derecho de la Unión»<sup>26</sup>, si cada Estado interpreta de esa manera el artículo I-5 y encuentra en su Constitución límites al principio de primacía.

Finalmente, el Consejo se refiere a los artículos I-1 y I-7 (personalidad jurídica de la Unión Europea) para considerar que no afectan a las transferencias de soberanía operadas hasta el momento y por lo tanto el ya mencionado artículo 88-1<sup>27</sup>.

24 Anne Levede, «Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au cœur des rapports des systèmes», *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n.º 18/2005, p. 176.

25 Laurence Burgogues-Larsen, «El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ante el Consejo Constitucional francés: entre lo novedoso y lo ortodoxo, Francia resiste», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2005, 14, p. 263.

26 P. G. Cassia, «L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes», *Europe*, diciembre de 2004, p. 8.

27 El apartado 13 considera: «si el artículo I-1 del tratado sustituye a las organizaciones establecidas por los tratados anteriores una organización única, la Unión Europea, dotada en virtud del artículo I-7 de la

Es así entonces como el Consejo consigue resolver la aparente oposición entre la Constitución Francesa y el Tratado Europeo y evita que la Constitución tenga que reconocer explícitamente la primacía del Derecho Comunitario. Esa solución ha sido muy criticada por algunos autores a la vez que aceptada por otros, pero hay que reconocer en fin que «el principio de primacía no es el fundamento de una nueva jerarquía de las normas, sino una regla de conflicto constitucionalmente aceptada, en particular desde la revisión del 25 de junio de 1992»<sup>28</sup>.

En cuanto a la constitucionalidad de la Carta de Derechos Fundamentales, insertada en el Tratado constitucional, el Consejo consideró que «se desprende de todo lo que precede que, sea por el contenido de sus artículos, sea por sus efectos sobre las condiciones esenciales relativas al ejercicio de la soberanía nacional, la Carta no implica la necesidad de reformar la Constitución» (considerando 22). Para llegar a esa solución, el Consejo recurrió a un razonamiento muy similar al utilizado para el principio de primacía. Primero delimitó claramente el ámbito de aplicación de la Carta: sólo a los Estados miembros y a las instituciones europeas cuando aplican el Derecho Comunitario, lo que significa que la Carta no afecta las competencias de la Unión. Una garantía importante para el Consejo es que la Carta «reconoce los derechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros». En la mente de los jueces constitucionales, parece que los derechos fundamentales, cualesquiera sean, se adaptan a cada tradición constitucional, es decir a las particularidades constitucionales de cada Estado miembro. Por ejemplo, el Consejo no ve ninguna falta de garantía para el principio de laicidad, a la lectura de la jurisprudencia del TJCE que se remite a su vez a la interpretación dada por el juez de Estrasburgo. Gracias a esa interpretación peculiar de la jurisprudencia del TJCE en materia de derechos fundamentales, el Consejo consigue no encontrar incompatibilidad entre la Carta y la Constitución. Es decir, en la opinión del Consejo, los derechos de la Carta no pueden ir más allá o tener un sentido distinto a la de la «tradición constitucional francesa». Esa interpretación, que tiene sin dudas el mérito político de dar pleno reconocimiento a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, lleva también a su vez el riesgo de una dislocación en la aplicación del principio de uniformidad del Derecho Comunitario.

En cambio, a la vista de las políticas comunitarias, el Consejo considera que el nuevo Tratado puede chocar con «el ejercicio de la soberanía nacional» tanto por reconocer nuevas competencias que por establecer nuevos procedimientos (considerando 24). Por eso, recomendó una revisión de la Constitución Francesa, en vista por

---

personalidad jurídica, resulta del conjunto de las disposiciones de ese tratado y en particular de los artículos I-5 y I-6, que no modifica ni la naturaleza de la Unión europea, ni el alcance del principio de primacía del derecho de la Unión tal y como resulta, así como lo ha decidido el Consejo Constitucional en sus decisiones previas, del artículo 88-1 de la Constitución; por consiguiente, el artículo I-6 del tratado sometido al examen del Consejo no implica ninguna revisión de la Constitución». Además, para afirmar que el principio de primacía del texto constitucional tiene el mismo significado que el elaborado por el TJCE, el Consejo se refiere a una declaración anexa al Tratado constitucional que reconoce «que el Artículo I-6 no confiere al principio de primacía un alcance distinta al que era la suya anteriormente».

<sup>28</sup> Anne Levade (2005), p. 177.

ejemplo a los nuevos poderes del Parlamento Europeo a la hora de adoptar normas europeas, o los mecanismos de pasarela de los segundos y terceros pilares al primero (la supresión de los pilares y, por lo tanto, de algunos ámbitos de cooperación intergubernamental en los cuales los Estados preservan sus poderes de bloqueo).

Respecto a las nuevas prerrogativas reconocidas a los parlamentos nacionales en el marco de la Unión, el Consejo considera también la necesidad de reforma de la Constitución a la vista de las prerrogativas «tradicionales» del Parlamento francés.

Concretamente, la ley constitucional del 1 de marzo de 2005 preveía una reforma de la Constitución en dos tiempos. En un primer momento, se modificó el artículo 88-1 para permitir la ratificación del Tratado constitucional<sup>29</sup> y se añadió un artículo 88-5<sup>30</sup>. Se preveía luego, es decir una vez que el nuevo Tratado hubiera entrado en vigor, una reforma del artículo XV de la Constitución para adaptarlo a las nuevas competencias de la Unión<sup>31</sup>. El rechazo de la Constitución Europea por parte de Francia y Holanda en mayo de 2005 llevó a abandonar la segunda fase de la reforma constitucional.

## 5. 2008: Grandes proyectos, pocas reformas

### 5.1. *Adaptar la Constitución a Lisboa*

Las siguientes reformas constitucionales relacionadas con la integración europea tuvieron lugar en 2008, primero con ocasión del nuevo Tratado modificativo de Lisboa (4 de febrero de 2008) y luego a raíz del informe Balladur sobre la modernización de las instituciones de la V.<sup>a</sup> República (23 de julio de 2008). Formalmente las dos revisiones hubieran podido producirse a la vez, pero el Prof. Bertrand Mathieu explica que se distinguieron por razones tácticas: separar una reforma puntual obligada por la ratificación de un tratado europeo de una reforma en profundidad de las instituciones<sup>32</sup>.

El Consejo Constitucional dictó una decisión<sup>33</sup> el 20 de diciembre de 2007 sobre la conformidad de la Constitución Francesa con el Tratado de Lisboa, es decir sólo una

29 El artículo 88-1 declara así: «La República puede participar en la Unión Europea en las condiciones previstas por el Tratado que establece una Constitución para Europa, firmado el 29 de octubre de 2004».

30 Artículo 88-5: «Todo proyecto de ley que autorice la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea y a las Comunidades Europeas será sometido a referéndum por el Presidente de la República.».

31 Se puede consultar los tres artículos de la ley constitucional de 2005 en: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=D5CED65FAE87D9BBA27EF7B2540CA3A9.tpdjoo6v\\_2?cidTexte=JORFTEXT00000238079&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=D5CED65FAE87D9BBA27EF7B2540CA3A9.tpdjoo6v_2?cidTexte=JORFTEXT00000238079&categorieLien=id)>.

32 Bertrand Mathieu, «Le Traité de Lisbonne et la Constitution», *La Semaine Juridique*, 13 de febrero de 2008, p. 27.

33 Decisión n.º 2007-560 del 20 de diciembre de 2007. Versión en español consultable en <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-par-date/2007/2007-560-dc/decision-n-2007-560-dc-du-20-decembre-2007.1166.html>>.

semana después de haber sido solicitado por el Presidente de la República, de nuevo conforme con el artículo 54 de la Constitución. A pesar de la gran similitud sustancial entre el Tratado de Lisboa y el Tratado constitucional de 2004, el Consejo optó por emitir una decisión propia relativa al Tratado de Lisboa. En efecto, no se trataba de dos tratados similares: el primero se presentaba como un nuevo tratado destinado a sustituirse a los tratados anteriores, mientras que el segundo era «simplemente» un nuevo tratado modificativo de los tratados anteriores. Además, la referencia explícita en el artículo 88-1 no podía servir para el nuevo tratado. Sin embargo, el Consejo se refiere con frecuencia a su decisión del 19 de noviembre de 2004, cada vez que examina disposiciones similares en los dos tratados y susceptibles de chocar con la Constitución Francesa. Es el caso, por ejemplo, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, a la cual el artículo I-6 del nuevo tratado reconoce pleno valor jurídico (a diferencia del Tratado constitucional, la Carta no está insertada en el nuevo tratado). Como en la decisión de 2004, el Consejo consideró que no había contradicciones en ambos textos, incluso en lo que respeta a la futura adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

Aparte de ese aspecto importante del Tratado, el Consejo identificó otras cuestiones que podían ir en contra de la Constitución, o «cuestionar los derechos y libertades constitucionalmente garantizados o contravenir las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional» (apartado 9). Se trata en particular, por una parte, de las políticas y del funcionamiento de la Unión y, por otra, de las nuevas prerrogativas reconocidas a los Parlamentos nacionales en el marco de la Unión.

Como en la decisión de 2004, el Consejo declaró algunas disposiciones del Tratado contrarias a la Constitución, relativas o bien a nuevas competencias comunitarias, es decir «competencias que afectan a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional en ámbitos y según modalidades diferentes de los previstos por los tratados mencionados en el artículo 88-2» (ap.15), (como por ejemplo: nuevas competencias en materia de lucha contra el terrorismo, control de las fronteras, lucha contra la trata de seres humanos, cooperación judicial, institución del fiscal europeo) o bien a nuevos procedimientos (por ejemplo en lo que se refiere a las nuevas competencias del Parlamento Europeo, mayoría cualificada en nuevas materias, pasarelas y procedimiento de revisión simplificada). Cuando se trata de una competencia o de un procedimiento similar a una disposición ya examinada en 2004, el Consejo se refiere directamente a los motivos enunciados en la decisión de 2004. Si no es el caso, recurre a una motivación específica.

---

34 Véase el apartado 13 de la decisión de 2007: «Considerando, en segundo lugar, que en virtud del apartado 2 del mismo artículo 6 del Tratado de la Unión Europea: «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»; que, sin embargo, el punto 8 del artículo 218 del Tratado del funcionamiento de la Unión Europea, tal como figura en el apartado 173) del artículo 2 del Tratado de Lisboa, prevé que la decisión sobre la celebración del acuerdo relativo a la adhesión de la Unión a dicho convenio entrará en vigor tras su aprobación por los Estados miembros, con arreglo a sus normas constitucionales respectivas; que esta última referencia remite, en el caso de Francia, a la autorización legislativa prevista por el artículo 53 de la Constitución».

Finalmente, el Consejo examina las nuevas competencias reconocidas a los Parlamentos nacionales en el marco de la Unión. Muchas de esas competencias habían sido ya examinadas en 2004 por su inserción en el Tratado constitucional. Para algunas, el Consejo no vio ninguna incompatibilidad con la Constitución (información de los Parlamentos nacionales, mecanismo de alerta precoz, evaluación de las políticas en el espacio de libertad, seguridad y justicia, información de los trabajos del comité permanente para la cooperación operacional en materia de seguridad interior; asociación a la evaluación de las actividades de Eurojust y al control de las actividades de Europol). En cambio, al igual que en 2004, el Consejo vio alguna contradicción entre la Constitución y el nuevo artículo 48.7, que reconoce a los Parlamentos nacionales el derecho de oponerse a un procedimiento de revisión simplificado de los tratados. Asimismo, considera algunas disposiciones del protocolo sobre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad contrarias a la Constitución. Además, el Tratado de Lisboa reconoce nuevas competencias a los Parlamentos nacionales (en relación con el Tratado de 2004) que el Consejo ha tenido que examinar. Considera contraria a la Constitución Francesa la posibilidad reconocida al Parlamento francés de oponerse a una decisión del Consejo Europeo con el fin de someter algunos aspectos del derecho de la familia a un procedimiento legislativo ordinario.

En cuanto al principio de primacía, que era central en la decisión de 2004, el Consejo sólo lo menciona en la decisión de 2007 entre las normas de referencia (retomando las palabras de la decisión de ahora<sup>35</sup>), sabiendo que ese principio no figura explícitamente en el Tratado de Lisboa.

La ley constitucional adoptada el 4 de febrero de 2008<sup>36</sup> a raíz de la decisión del Consejo Constitucional adopta la reforma en dos tiempos, siguiendo el mecanismo de la ley constitucional de 2005. Es decir, en un primer momento, el artículo 1 modifica el artículo 88-1, que autoriza ahora a la República Francesa a participar en la Unión Europea en las condiciones previstas por el Tratado de Lisboa. Según, el Prof. Mathieu, se trata de levantar los obstáculos a la ratificación del Tratado por el Congreso,

35 Véanse los apartados 7 y 8 de la decisión de 2007: «7. Considerando que las condiciones en que la República Francesa participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea son establecidas por las disposiciones en vigor del título XV de la Constitución, excepto las que figuran en el segundo párrafo del artículo 88-1 relativo al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que no fue ratificado; que en virtud del primer párrafo del artículo 88-1 de la Constitución: «La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, compuestas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los Tratados que las instituyen, ejercer en común ciertas competencias»; que el constituyente consagró de esta manera la existencia de un ordenamiento jurídico comunitario integrado en el ordenamiento jurídico interno y distinto del ordenamiento jurídico internacional; 8. Considerando que, al mismo tiempo que confirman la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico interno, estas disposiciones constitucionales permiten que Francia participe en la creación y desarrollo de una organización europea permanente, dotada de personalidad jurídica y a la que se han atribuido poderes de decisión como consecuencia de la transferencia de competencias concedidas por los Estados miembros;»

36 Véase Ley constitucional n.º 2008-103 del 4 de febrero de 2008, consultable en: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=205465820B9744E9AF44163C56CBAAF3.tpdjo06v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000018071229&categorieLien=id#](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=205465820B9744E9AF44163C56CBAAF3.tpdjo06v_3?cidTexte=JORFTEXT000018071229&categorieLien=id#)>.

pero «no obliga al legislador que conserva la facultad de autorizar o no tal ratificación»<sup>37</sup>. Esa disposición de efecto inmediato tiene, no obstante, una duración provisional. En cuanto haya un nuevo tratado, tendrá que ser modificada. En efecto, el artículo 2 de la ley constitucional se refiere a un nuevo título XV de la Constitución que entrará en vigor con la entrada en vigor a su vez del Tratado de Lisboa (es decir cuando todos los Estados miembros lo hayan ratificado). En ese momento, el título tendrá unas nuevas disposiciones específicas destinadas a prevenir todo tipo de conflicto entre normas constitucionales francesas y normas de Derecho Comunitario. Por una parte, el nuevo artículo 88-1, con el fin de paliar cualquier incompatibilidad entre Derecho Nacional y Derecho Comunitario, prevé de forma amplia la participación de la República Francesa «a la Unión Europea constituida de Estados que han decidido libremente ejercer en común ciertas de sus competencias en virtud del Tratado sobre la Unión Europea y del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea, tal y como resulten del Tratado firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007». Ese reconocimiento general y abierto «permite aligerar, como fue el caso en 2005, el contenido de los artículos subsecuentes»<sup>38</sup>. El artículo 2 de la ley constitucional se refiere entonces a cambios que intervendrán sólo una vez ratificado el Tratado de Lisboa. Reformula el Título XV de la Constitución y hace desaparecer toda referencia a las Comunidades Europeas. El artículo 88-2 se limitará a la orden de búsqueda europea, los artículos 88-3 y 88-5 no se ven afectados por la reforma, y según el artículo 88-4 el Gobierno tiene obligación de transmitir a la Asamblea Nacional y al Senado «los proyectos de actos legislativos europeos así como los otros proyectos o propuestas de actos de la Unión Europea que contienen disposiciones que son del ámbito de la ley». Se añaden finalmente dos nuevos apartados al artículo 88 (art.88-6 y 88-7) con el fin de ampliar las competencias del Parlamento francés en materia de adopción de normas europeas y de recurso al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas vía el Gobierno frente a una norma europea que vaya en contra del principio de subsidiariedad.

## 5.2. *Modernizar las instituciones*

La segunda reforma constitucional de 2008 lo fue sin decisión previa del Consejo Constitucional. En efecto, al contrario de todas las revisiones de la Constitución relativas a la integración europea, no se trataba de una reforma impuesta para permitir la ratificación de un nuevo tratado europeo. No siguió el curso diseñado por el artículo 54 de la Constitución. Ese revisión tiene su origen en las recomendaciones del Comité Balladur «sobre la modernización de las instituciones de la V.<sup>a</sup> República»<sup>39</sup>, respondiendo a un mandato preciso del Presidente Sarkozy. Entre otras cosas (y por lo que

37 Bertrand Mathieu, (2008), p. 26.

38 Bertrand Mathieu, (2008), p. 26.

39 El Comité se llamaba oficialmente «Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République» y fue creado por un Decreto del 18 de julio de 2007. Presentó sus conclusiones y propuestas al Presidente de la República el 30 de octubre de 2007. Para más información sobre el Comité y sus trabajos, se puede consultar: <[http://www.comite-constitutionnel.fr/accueil/index.php#block\\_mission](http://www.comite-constitutionnel.fr/accueil/index.php#block_mission)>.

nos interesa), tenía la misión de encontrar mecanismos que permitiesen revalorizar las competencias del Parlamento, y en particular sus poderes de control. En este sentido, el informe proponía crear un «comité de asuntos europeos», encargado de repartir los asuntos europeos entre las distintas comisiones permanentes, así como ejercer el control del respecto del principio de subsidiariedad tal y como resulta del Tratado de Lisboa (Modificación del artículo 88-4). Además, el Comité sugería que el Congreso pudiera ratificar también cualquier tratado de adhesión de un nuevo Estado Miembro a la Unión Europea, evitando que la ratificación pudiera realizarse sólo vía referéndum popular (art. 88-5). Finalmente, el informe proponía extender las posibilidades de consulta al Parlamento en materia de asuntos europeos, dejando de limitarlas a «disposiciones de naturaleza legislativa» y abriendo el abanico de normas a «cualquier documento proveniente de una institución de la Unión Europea» (art. 88-4).

Hay que añadir que el informe se refería también a una «transposición más rápida de las directivas», deplorando la lentitud del proceso, bien porque los parlamentarios no demuestran mucho interés, bien porque el Gobierno se apropia la labor de hacerlo. Sin embargo, no propone ninguna modificación constitucional concreta, contrariamente a las tres otras propuestas.

Los cambios propuestos en el informe fueron aceptados por las dos asambleas reunidas en Congreso el 23 de julio de 2008<sup>40</sup>.

---

40 La ley constitucional n.º 2008-724 se puede consultar en: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256>>.

El título XV quedará pues así después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa: «Título XV: De la Unión Europea

Artículo 88-1

La República participa en la Unión Europea compuesta por Estados que han optado libremente ejercer en común algunas de sus competencias en virtud del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, texto modificado por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

Artículo 88-2

Se establecerán por ley las normas sobre la orden de detención europea, en aplicación de los actos aprobados por las instituciones de la Unión Europea.

Artículo 88-3

A condición de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, solo podrá concederse derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión residentes en Francia, quienes no podrán ejercer las funciones de alcalde o teniente de alcalde ni participar en la designación de electores senatoriales ni en la elección de senadores. Se determinarán por ley orgánica votada en ambos términos por las dos Cámaras las condiciones de aplicación del presente artículo.

Artículo 88-4

El Gobierno someterá a la Asamblea Nacional y al Senado, en el momento de su traslado al Consejo de la Unión Europea, los proyectos de actos legislativos europeos, así como los demás proyectos o propuestas de actos de la Unión Europea.

Según las modalidades fijadas por el reglamento de cada Cámara, podrán adoptarse resoluciones europeas, llegado el caso fuera de los períodos de sesiones, sobre los proyectos o las propuestas mencionados en el primer párrafo, así como sobre cualquier documento que emane de una institución de la Unión Europea.

En cada Cámara parlamentaria se instituirá una comisión encargada de los asuntos europeos.

La reforma es mínima. Y tal y como reconoce el Prof. Pascal Jan, «el proceso de debilitación del Parlamento, denunciado desde 1958 por los oponentes al nuevo régimen, muchas veces deplorado incluso en los rangos de las mayorías parlamentarias es la consecuencia en parte también del desarrollo, desde hace 20 años, de normas comunitarias sobre las cuales no tiene ninguna influencia. La ley constitucional del 23 de julio de 2008 no trae ninguna respuesta de este problema, salvo la transmisión de todos los proyectos y propuestas de actos comunitarios a las nuevas comisiones parlamentarias encargadas de asuntos europeos. Ya sabemos lo que está en juego: permitir al Parlamento votar resoluciones obligatorias con el fin de que el Gobierno, que se ha apropiado, por vía de la ratificación de tratados europeos, numerosas competencias que eran antes de competencia legislativa, defienda obligatoriamente las conclusiones del Parlamento francés. La autorización de votar resoluciones es un adelanto cierto, sobre todo combinado con un control parcial del orden del día. Su fuerza no obligatoria reduce sin embargo considerablemente el alcance y el interés aunque esos actos políticos pueden revelarse armas influyentes sobre la actitud y las decisiones gubernamentales si son juiciosamente explotados»<sup>41</sup>.

A pesar de esa reforma constitucional, que finalmente afecta poco el título XV, uno no puede negar que la Constitución Francesa haya asumido el constante proceso de integración europea. Aunque el título XV puede aparecer confuso, no deja de reflejar el compromiso de la República Francesa con la construcción europea.

---

Artículo 88-5 (Ese artículo 88-5 no será aplicable a las adhesiones consecutivas a una conferencia intergubernamental cuya convocatoria haya sido decidida por el Consejo Europeo antes del 1.º de julio de 2004 en virtud del artículo 47 de la ley constitucional n.º 2008-724 del 23 de julio de 2008.)

Todo proyecto de ley que autorice la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea será sometido a referéndum por el Presidente de la República.

Sin embargo, mediante el voto de una moción adoptada en términos idénticos por cada Cámara por mayoría de las tres quintas partes, el Parlamento podrá autorizar la adopción del proyecto de ley según el procedimiento previsto en el tercer párrafo del artículo 89.

#### Artículo 88-6

La Asamblea Nacional o el Senado podrán emitir dictamen razonado sobre la conformidad de un proyecto de acto legislativo europeo con el principio de subsidiariedad. Dicho dictamen, del que se dará cuenta al Gobierno, será remitido por el Presidente de la Cámara correspondiente a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión Europea.

Cada Cámara podrá interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra un acto legislativo europeo por violación del principio de subsidiariedad. El recurso será trasladado por el Gobierno al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A estos fines se podrán aprobar resoluciones, incluso fuera de los períodos de sesiones, según modalidades de iniciativa y discusión fijadas por el reglamento de cada Cámara. A petición de sesenta diputados o sesenta senadores, el recurso será de derecho.

#### Artículo 88-7

Mediante moción votada en términos idénticos por la Asamblea Nacional y el Senado, podrá el Parlamento oponerse a la modificación de las normas de aprobación de actos de la Unión Europea en los casos previstos, en materia de revisión simplificada de los tratados o de cooperación judicial civil, por el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento, modificados por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

<sup>41</sup> Pascal Jan, «La Constitution de la Ve République, réflexions pour un cinquantenaire», París, *Les Études de La Documentation française*, La Documentation française, 2008.



Queda por analizar ahora cómo el Consejo Constitucional ha gestionado las relaciones entre la Constitución Francesa y el Derecho Comunitario derivado.

## II. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO COMUNITARIO DERIVADO: ¿QUE HAY DE LA PRIMACÍA?

Estudiar las relaciones entre la Constitución Francesa y el Derecho Comunitario derivado lleva a interrogarse finalmente sobre la realidad del principio de primacía en Francia. Siguiendo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, «el principio de primacía, entendido como la obligación de dar aplicación al Derecho Comunitario aun en el caso de que haya normas nacionales de sentido contrario, se basa no sólo en la peculiaridad de la naturaleza y los fines del Tratado de la Comunidad Europea, que exigen la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario, sino también en la idea de que éste está integrado en los ordenamientos nacionales»<sup>42</sup>. Como es bien sabido, las cortes supremas francesas no tardaron demasiado tiempo en reconocer la primacía de las normas comunitarias sobre las nacionales, por lo menos sobre las normas infra-constitucionales. Basta recordar la sentencia *Jacques Vabre*<sup>43</sup> de 1975 en la que la Corte de Casación decidió que el artículo 95 del Tratado de Roma sobre la interdicción de fiscalidad discriminatoria debía prevalecer sobre una ley posterior al Tratado relativa a la imposición de los cafés importados. Merece la pena volver a leer la sentencia para darse cuenta de la precocidad notable de la sala mixta de la Corte de Casación en hacer suyas las palabras del TJCE en la sentencia *Costa v. Enel* de 1964<sup>44</sup>. En cuanto al Consejo de Estado, tardó algo más que la Corte de Casación y se rindió a la primacía del Derecho Comunitario en la sentencia *Nicolo* de 1989<sup>45</sup>. Aceptó, en contra de su jurisprudencia anterior, controlar la validez de una ley a la luz de un tratado internacional, lo que le iba a permitir en el futuro descartar la aplicación de normas nacionales contrarias al Derecho Comunitario, en la línea de la jurisprudencia *Simmenthal* del TJCE. En el caso concreto de *Nicolo*, no vio ninguna incompatibilidad entre una ley de 1977 y el tratado de Roma. Hasta esa fecha de 1989, el Consejo había siempre considerado que no le pertenecía controlar la validez de una ley con un Tratado internacional y menos aun con la Constitución, bajo pretexto de la teoría de la «ley pantalla» (el juez administrativo es solo el juez de la legalidad de los actos del poder

42 Luis María Díez-Picazo, *La Naturaleza de la Unión Europea*, Civitas, 2009, p. 183.

43 Corte de Casación, Sala mixta, 24 de mayo de 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*, Dalloz 1975, p. 497. Consultable en: <<http://courdecassation.droit-in-situ.net/jurisSearch/index.php?idFormation=4>>.

44 Dice en particular en el segundo considerando: «Sin embargo, considerando que el Tratado del 25 de marzo de 1957 que, en virtud del artículo sus mencionado de la Constitución tiene una autoridad superior a la de las leyes, instituye un orden jurídico propio al de los Estados Miembros; que por razón de esta especificidad el orden jurídico que ha creado es directamente aplicable a los nacionales de estos Estados y que se impone a sus jurisdicciones; que desde entonces, es con buen derecho y sin exceder sus poderes que la Corte de Apelación ha decidido que el artículo 95 del Tratado debía ser de aplicación en el caso concreto» (traducción nuestra).

45 Consejo de Estado, Ass, 20 de octubre 1989, *Nicolo*. Consultable en: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007742504&fastReqId=216601855&fastPos=2>>.

reglamentario). Según el Consejo de Estado, esa facultad incumbía solo al Consejo Constitucional. Es decir, sólo esta institución podía asegurar el respeto del artículo 55 de la Constitución.

Esa posición tanto de la Corte de Casación como del Consejo de Estado<sup>46</sup> fue posible gracias a/o por culpa del Consejo Constitucional que, en otra celebre decisión, *IVG*<sup>47</sup>, se negó a controlar de convencionalidad de las leyes. Se trataba en este caso concreto de examinar la conformidad de la ley sobre la interrupción voluntaria de embarazo con el artículo 2 (derecho a la vida) del Convenio Europeo de Derechos Fundamentales. El Consejo se negó, basando su decisión en dos argumentos principales: por una parte, el artículo 61 se refiere a la competencia que tiene el Consejo de examinar la compatibilidad a priori de las leyes con la Constitución (sobreentendido, no con los tratados), y por otra parte, el artículo 55 de la Constitución (superioridad de los tratados sobre las leyes) no obliga a verificar ese principio en el marco del control efectuado por el Consejo sobre la base del artículo 61 de la Constitución, por no presentar los tratados, un carácter permanente y absoluto (en contra de la Constitución). Se negaba así a controlar la conformidad de las leyes con los tratados, pero a su vez permitía a las jurisdicciones ordinarias que lo hicieran. Como explica Olivia Tambou, «El juez constitucional francés al afirmar que la inaplicación de una Ley en beneficio de un tratado no supone ejercer un control de la constitucionalidad de esta ley, está invitando a los jueces ordinarios a confirmar la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno. La aceptación completa de la primacía del Derecho Comunitario sobre las leyes francesas por las jurisdicciones ordinarias sólo era posible tras la saludable intervención de la jurisdicción constitucional.»<sup>48</sup> Además, según Olivier Dutheillet de Lamothe<sup>49</sup>, un argumento práctico militaba también a favor de la posición adoptada por el Consejo Constitucional. De acuerdo con el artículo 61, el Consejo dispone sólo de un mes para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes

46 Sin embargo, el Consejo de Estado ha tardado más tiempo en reconocer la primacía del Derecho Comunitario sobre la Constitución Francesa. En una sentencia de 1998, *Sarran et Levacher*, (Ass., 30 de octubre de 1998, *Sarran et Levacher*), el Consejo de Estado ha considerado que la superioridad de los tratados internacionales reconocida en el artículo 55 de la Constitución no se puede anteponer frente a otras disposiciones también constitucionales. Sin embargo, casi diez años después, en una sentencia importante, (CE; ass, 8 de febrero de 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*), el Consejo de Estado se ha rendido ante la posición del Consejo Constitucional. Mientras reafirma el principio de superioridad de los «principios con valor constitucional» heredado de la jurisprudencia *Sarran*, considera que «en relación con las disposiciones del artículo 88-1 de la Constitución, se deriva una obligación constitucional de transposición de directivas, el control de constitucionalidad de los actos reglamentarios que aseguran esa transposición está llamado a ejercerse según modalidades particulares en el caso de transposición de disposiciones precisas e incondicionales». Véase al respecto el artículo de Anne Levede, «Le Palais-Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires», *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 3, mayo-junio 2007, p. 564.

47 Decisión n.º 74-54 del 15 de enero de 1975 consultable en <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-par-date/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>>.

48 Olivia Tambou, (2004) p. 611.

49 Olivier Dutheillet de Lamothe, «Le Conseil Constitutionnel et le droit européen», *Revue française de Droit constitutionnel*, 57, 2004, p. 25.

que le son enviadas por 60 diputados o 60 senadores, o por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional o el Presidente del Senado. Si tuviera que controlar la «convencionalidad» de las leyes, en el marco de ese artículo, no dispondría de suficiente tiempo para plantear, en el caso comunitario, cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y obtener interpretaciones sobre los Tratados. Con el riesgo evidente de perjudicar a la aplicación uniforme del Derecho Comunitario. Por eso, dejaba esa facultad a los tribunales ordinarios, que no están constreñidos por cuestiones de tiempo tan estrictas.

La jurisprudencia del Consejo Constitucional ha sido constante hasta el año 2004, sin dejar de evolucionar, negándose a controlar la constitucionalidad, o mejor dicho la convencionalidad de las leyes y en particular de las leyes de transposición de normas de Derecho Comunitario derivado<sup>50</sup>. En cambio, por primera vez en varias sentencias dictadas en 2004, el Consejo se ha autorizado, dentro de límites precisos, a controlar la constitucionalidad de las leyes de transposición de normas de Derecho Comunitario derivado, en el marco del artículo 61 de la Constitución Francesa<sup>51</sup>. La doctrina está dividida en cuanto a los efectos de esa jurisprudencia, en particular en relación con el replanteamiento de la jurisprudencia *IVG*. En efecto, se trata finalmente de una aceptación por parte del Consejo Constitucional de controlar la conformidad del Derecho Comunitario derivado con la Constitución y por ende de dar efectividad al principio de primacía. Esas decisiones prepararon a su vez el camino hacia la decisión sobre el Tratado constitucional algunos meses después y la solución que da el Consejo a la aparente contradicción entre Constitución y principio de primacía.

Las decisiones del verano 2004 intervinieron en el marco del procedimiento del artículo 61 de la Constitución. La primera sentencia del 10 de junio de 2004<sup>52</sup> es la que más debate ha suscitado (por ser la primera). Se trataba de un recurso planteado por 60 senadores y 60 diputados en contra de la ley de transposición de la directiva comunitaria del 8 de junio de 2000<sup>53</sup>, por presentar disposiciones contrarias a la Constitución. Básicamente, el Consejo consideró que «son oponibles a la transposición de

50 En un artículo de 2004 (primer trimestre), Olivier Dutheillet de Lamothe se refiere a la decisión n.º 94-348 DC del 3 de agosto de 1994 en la cual el Consejo Constitucional examina la constitucionalidad de la ley relativa a la protección social complementaria de los asalariados que lleva transposición de las directivas n.º 92/49 y n.º 92/96 de los 18 de junio y 10 de noviembre de 1992. En esa, el Consejo encontró motivos de inconstitucionalidad de la ley de transposición. A propósito de esa decisión, el autor dice (traducción nuestra): «esta decisión siendo por el momento aislada, sería prematuro considerar que la jurisprudencia está definitivamente fijada en este sentido». Véase «Le Conseil Constitutionnel et le droit européen», *Revue française de Droit constitutionnel*, 57, 2004, p. 30.

51 Como hemos mencionado anteriormente y según parte de la doctrina, esa posición del Consejo Constitucional se puede interpretar también como una reacción a la sentencia del Consejo de Estado sobre la decisión-marco relativa a la orden de búsqueda europea.

52 Decisión n.º 2004-496 DC del 10 de junio de 2004 a propósito de la ley del 21 de junio de 2004 para la confianza en la economía numérica.

53 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Diario Oficial n.º L 178 de 17/07/2000 pp. 0001-0016

una directiva comunitaria las disposiciones de la Constitución Francesa que le son propias. Las otras reglas constitucionales deben «ceder el paso» a la aplicación o a la transposición del Derecho Comunitario»<sup>54</sup>. El Consejo confirmó ese principio en las sentencias posteriores<sup>55</sup>. Para comprender todo el alcance de la decisión 496, merece la pena citar el fundamental considerando 7 de la decisión: «considerando que según el artículo 88-1 de la Constitución: «La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, constituidas de Estados que han elegido libremente ejercer en común algunas de sus competencias», que así, la transposición en derecho interno de una directiva comunitaria resulta de una exigencia constitucional a la cual no se podría oponer, excepto por razón de una disposición expresa contraria de la Constitución; que en ausencia de tal disposición, pertenece sólo al juez comunitario, eventualmente a título prejudicial, controlar el respeto por una directiva comunitaria tanto de las competencias definidas por los tratados como de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 6 del Tratado sobre la Unión Europea».

De la lectura de ese considerando, varios comentarios se pueden hacer. Primero, se puede decir que a pesar de reconocer la obligación de transponer el Derecho Comunitario en derecho interno para darle pleno efecto, y por lo tanto reconocerle primacía, la fórmula empleada por el Consejo lleva a hacer depender esa obligación de la propia Constitución Francesa, lo que anuncia a su manera la decisión sobre el Tratado constitucional. Existe una exigencia constitucional (art. 88-1 de la Constitución) de transposición que sólo «una disposición expresa contraria a la Constitución» podría levantar. Para Bertrand Mathieu «esta jurisprudencia tiene el mérito de asegurar el respeto de las exigencias comunitarias a la vez que mantiene lo que hace la sustancia del principio de soberanía nacional, es decir la facultad de decir no, excepcionalmente, pero cuando los fundamentos del orden jurídico nacional lo imponen»<sup>56</sup>.

No es menos cierto, sin embargo, que la fórmula empleada por el Consejo en el considerando 7 hace entonces depender la primacía del Derecho Comunitario de la propia Constitución Francesa y de las obligaciones contraídas voluntariamente por la República francesa, reconociendo finalmente la primacía de la Constitución. Es de hecho sintomático que el Consejo en ningún caso se refiera ni al propio principio de primacía enunciado por primera vez por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia *Costa v. Enel*, ni al artículo 10 TCE (antiguo artículo 5 TCEE que establece el principio de cooperación leal) que sustenta parte el razonamiento

54 Jean-Eric Schoettl, «Primauté du droit communautaire: l'approche du Conseil Constitutionnel», in Conseil d'Etat: Rapport Public 2007, *L'Administration française et l'Union européenne, quelles influences? Quelles stratégies?*, p. 382.

55 Decisión n.º 2004-497 DC del 1 de julio de 2004 a propósito de la ley del 9 de julio de 2004 relativa a las comunicaciones electrónicas y a los servicios de comunicación audiovisual; Decisión n.º 2004-498 del 29 de julio de 2004 a propósito de la ley del 6 de agosto de 2004 relativa a la bioética; Decisión n.º 2004-499 DC del 29 de julio de 2004 a propósito de la ley del 6 de agosto de 2004 relativa a la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos con carácter personal.

56 Bertrand Mathieu, «Le respect par l'Union européenne des valeurs fondamentales de l'ordre juridique national», *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n.º 18/2005, p. 185.

del Tribunal de Luxemburgo. En la misma línea, Anne Levede considera que «el Consejo Constitucional no reconoce en ningún caso la primacía del Derecho Comunitario, sólo saca las consecuencias necesarias de la aplicabilidad directa del Derecho Comunitario que se impone por el efecto de la exigencia constitucional del artículo 88-1»<sup>57</sup>.

Sin embargo, como señala Stéphane Pinon, «es la Constitución (su artículo 88-1) la que habilita al Derecho Comunitario a prevalecer sobre el derecho nacional, pero mientras exista esta habilitación, mientras el poder constituyente no le haya puesto un término, es uno de los principios clave de la integración europea y del edificio jurisprudencial del Tribunal que se encuentra honrado aquí»<sup>58</sup>. Con el fin de evitar, como dice Pinon, que una directiva inconstitucional pueda impregnar el orden jurídico nacional, el Consejo establece un límite a esta exigencia constitucional de transposición refiriéndose siempre en el considerando 7 a «una disposición expresa contraria de la Constitución». De nuevo, aquí la doctrina ha comentado abundantemente esa «reserva de Constitución», algunos comparándola con las decisiones Solange del Tribunal Constitucional Alemán Pero, siguiendo Olivia Tambou, «la competencia de control del Consejo Constitucional Francés no parece limitarse a examinar si las directivas comunitarias a través de su Ley de transposición respetan los derechos fundamentales. El juez constitucional evoca simplemente la existencia de una disposición constitucional infringida sin otra precisión. Si bien la hipótesis debería ser prácticamente excepcional, parece ir más lejos que su homólogo alemán»<sup>59</sup>. En sentencias ulteriores, el Constitucional ha precisado su concepto de disposiciones expresas, influenciado quizás por los comentarios doctrinales<sup>60</sup>. Dos años después de la famosa sentencia, se refiere a «una regla o un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, excepto si el constituyente lo ha consentido»<sup>61</sup>. Queda por ver cuán concretas son esas reglas o principios. Recordemos que ni siquiera en la decisión sobre el Tratado constitucional, el Consejo Constitucional ha visto ninguna incompatibilidad entre el principio de laicidad o el de unicidad del pueblo francés propios a la Constitución Francesa y algunas disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Tampoco en la decisión *Bioética* (decisión dictada un mes después de la decisión Economía Numérica) el Consejo ha identificado la libertad de expresión como una de las «disposiciones expresas» contrarias a la Constitución. En este caso, las disposiciones de la ley se limitaban a sacar las consecuencias necesarias de las disposiciones incondicionales y precisas del artículo 5 de la directiva de 1998. Los demandantes estimaban que una disposición expresa, el artículo 11 de la Declaración de 1789 (libertad de expresión) se oponía a la directiva. El Consejo consideró que, como esa libertad

57 Anne Levede, «Le Conseil Constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé», *Revue de Droit Public et de Sciences Politiques*, 2004, p. 904.

58 Stéphane Pinon, «L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 44 (2), avr-juin 2008, p. 267.

59 Olivia Tambou (2004), p. 619.

60 J-E Schoettl se refiere a disposiciones específicas.

61 Decisión 2006-535 DC del 30 de marzo de 2006 (cons. 28), Decisión 2006-540 DC del 27 de julio de 2006, ley relativa a los derechos de autor y derechos vecinos en la sociedad de la información. Véase también decisión 2006-543 DC del 30 de noviembre de 2006, ley relativa al sector de la energía.

figuraba también en el catálogo comunitario de derechos fundamentales, no tenía porqué controlar indirectamente la constitucionalidad de la directiva.

Para poder poner en práctica el considerando 7 de la decisión de junio de 2004, (es decir, no efectuar un control de constitucionalidad de la ley de transposición e indirectamente de la directiva transpuesta, salvo que vaya en contra de principios o reglas inherentes a la identidad constitucional de Francia), el Consejo Constitucional está llamado a ejercer un examen de la directiva en cuestión para ver si contiene disposiciones «incondicionales y precisas»<sup>62</sup> que la ley de transposición debe limitarse a reproducir<sup>63</sup>. Como nota Manuel Delamarre, «es interesante constatar que, para negar todo control sobre la directiva que la ley diferida transponía en derecho francés, el Consejo está inducido a proceder a una verificación de la conformidad de la ley con las disposiciones incondicionales y precisas de la directiva. Y es solo finalmente después de haber constatado que la ley votada se limitaba a sacar las consecuencias de las disposiciones de la directiva comunitaria que el juez constitucional se declara incompetente.»<sup>64</sup> A contrario, sólo entonces si las disposiciones de la directiva no son incondicionales y suficientemente precisas, el Consejo se autorizará a comprobar que la ley de transposición no vaya en contra de la Constitución. Por su parte, Anne Leva-de se refiere a una «oponibilidad relativa» de la obligación constitucional de transposición porque «el juez constitucional no puede ni controlar las carencias u omisiones del legislador, cuando se sustrae a la obligación formal de transposición, cuando ejerce su competencia independientemente de la habilitación específica del artículo 88-1»<sup>65</sup>. Sería entonces el TJCE, vía un control por incumplimiento (art. 226 TCE) el que podría sancionar al legislador por no transponer o transponer incorrectamente una directiva.

La solución adoptada por el Consejo en 2004 ha sido confirmada en las decisiones ulteriores, especialmente en 2006 y 2008<sup>66</sup>. Sin embargo, en una de esas decisiones, (30 de noviembre de 2006, Ley relativa al sector de la energía), el Consejo ha omitido directamente la referencia a disposiciones incondicionales y precisas de la directiva. El Consejo Constitucional opta por verificar primero que la ley de transposición no contradice ni las disposiciones ni el objetivo de la directiva que tiene por objeto de transponer. Finalmente, conviene concluir «que se esté en presencia o no de disposiciones incondicionales o precisas, el Consejo Constitucional controla siempre que el procedimiento de adopción de la ley entra en el campo de transposición de la

62 Para un estudio detallado sobre disposiciones incondicionales y precisas, véase Olivier Dupéré, «Jurisprudence constitutionnelle, Le contrôle de constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne. Lectures croisées par le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 61, 2005, p. 147

63 Véase el considerando 9 de la decisión del 10 de junio de 2004.

64 Manuel Delamarre, «Commentaire de la décision du Conseil Constitutionnel en date du 10 juin 2004», *Questions d'Europe* n.º 141, Fondation Robert Schuman, 5 juillet 2004.

65 Anne Leva-de, (2007), p. 568

66 Véase decisión n.º 2008-564 DC del 19 de junio de 2008. <<http://www.Consejo-constitutionnel.fr/Consejo-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2008/2008-564-dc/decision-n-2008-564-dc-du-19-juin-2008.12335.html>>.

directiva así como el respecto por el legislador del reparto de competencias tal y como ha sido establecido por la Constitución»<sup>67</sup>. El respeto del reparto de competencias entre el poder legislativo y el poder reglamentario podría por lo tanto constituir uno de las reglas y principios inherentes a la identidad constitucional de Francia.

El Consejo Constitucional declara inconstitucional una ley de transposición sólo si contiene disposiciones contrarias a una regla o un principio inherente a la identidad constitucional de Francia. Además, en las decisiones de 2006 y 2008, el Consejo ha planteado otro límite a la exigencia de transposición de directiva, impuesta por el propio artículo 88-1. El Consejo se ha excluido –por cuestiones de plazo–, confirmando así la jurisprudencia *IVG*, de la posibilidad de recurrir al TJCE a través del artículo 234 TCE (Considerando 7 de la decisión 2006-543 DC por ejemplo), dejando de nuevo esa posibilidad a los tribunales ordinarios. Sin embargo, no le impide realizar un control de la ley de transposición que podrá declarar contraria al artículo 88-1 de la Constitución, si contiene disposiciones legislativas «manifiestamente contrarias» a la directiva. En eso, el Consejo pone en cuestión la jurisprudencia *IVG* y se atribuye una competencia paralela a la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (controlar la correcta aplicación del Derecho Comunitario), que tiene como misión asegurar una aplicación uniforme del Derecho Comunitario. Aquí el Consejo se otorga una competencia que puede perjudicar a la aplicación uniforme del Derecho Comunitario, sabiendo que a diferencia de los tribunales ordinarios que velan también a la correcta aplicación del Derecho Comunitario, se niega a plantear cualquier cuestión de interpretación del Derecho Comunitario que le podría guiar en su juicio sobre la ley nacional de transposición. Esa precisión del Consejo pone en cuestión entonces de forma sutil un reconocimiento que se pensaba sentado en la decisión de 2004. En efecto, la decisión *Economía Numérica* ha podido ser interpretada<sup>68</sup> como el reconocimiento explícito a la competencia del juez comunitario para comprobar la validez de los actos comunitarios, dicho en otras palabras la aceptación de la jurisprudencia *Foto-Frost* por parte del Constitucional francés. De hecho, es verdad que cuando el Consejo se niega a controlar la constitucionalidad de una ley de transposición, se niega de la misma manera a controlar indirectamente la constitucionalidad (o mejor dicho la convencionalidad) de una directiva comunitaria, en perfecta armonía con la posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sólo el Tribunal de Luxemburgo está capacitado para controlar la conformidad de una norma de derecho derivado con el derecho primario, con el fin, entre otras cosas de asegurar una aplicación uniforme del Derecho Comunitario. Pero según Fabrice Picod, existe un riesgo. Es decir, si bien el Consejo parece hacerse a la jurisprudencia *Foto-Frost*, se reserva la posibilidad de controlar indirectamente la constitucionalidad de una directiva en caso de atentado a un «principio o regla inherentes a la identidad constitucional de Francia»:

67 Comentario de la decisión n.º 2008-564 DC, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n.º 25, p. 8.

68 Véase por ejemplo: Gil-Carlos Rodríguez-Iglesias, «El Consejo constitucional de Francia reconoce la competencia exclusiva del juez comunitario para examinar la validez de una directiva», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8, núm. 18, mayo-agosto 2004, p. 393; Jean-Eric Schoettl, (2007), p. 383; M. Delamarre, (2004).

«Tal toma de posición va en contra de una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia que se ha esforzado de preservar la unidad del derecho comunitario. Aparece entonces claramente que la posición del Consejo Constitucional está en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la medida en que es susceptible de poner en cuestión, es cierto indirectamente, la validez de la directiva»<sup>69</sup>.

## CONCLUSIÓN

Hablar de comunitarización de la Constitución Francesa no es quizás el término más apropiado para describir las relaciones entre el ordenamiento jurídico francés y el Derecho Comunitario, tanto primario como derivado. Sin embargo, es cierto que Francia es uno de los pocos Estados miembros con una Constitución que dedique un título específico a su participación en la Unión Europea, elaborado a lo largo no sólo de varias reformas obligadas por necesidades jurídicas, sino también, aunque en menor medida, por modernizar sus propias instituciones. Queda bien claro que el Constituyente francés, siguiendo los pasos del Consejo Constitucional, es un aliado de la construcción europea.

Por lo que se refiere a las relaciones entre la Constitución y el derecho derivado, las cosas son algo más complicadas, aunque el Consejo Constitucional, gracias de nuevo a la determinación del constituyente francés (véase el artículo 88-1), está abriendo paso poco a poco a un reconocimiento efectivo del principio de primacía del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico francés. Lo que en fin ayuda a una aplicación efectiva y eficaz del Derecho Comunitario.

---

<sup>69</sup> Fabrice Picod, «Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit dérivé de l'Union européenne», *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n.º 18/2005, p. 189.