

LA INCIDENCIA DEL DESARROLLO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LAS CATEGORÍAS DEL DERECHO PÚBLICO FRANCÉS¹

VLAD CONSTANTINESCO

Catedrático emérito de Derecho Público
Universidad de Estrasburgo

SUMARIO

- I. Estado y soberanía.
- II. Los ciudadanos de la Unión Europea.

La construcción de la Unión Europea ha influido constantemente en los ordenamientos jurídicos nacionales de los que procede. Éstos se han enfrentado al desarrollo político y económico de la Unión Europea que —al margen de la abundante producción de Derecho derivado— ha tomado esencialmente la forma jurídica de las revisiones sucesivas de los tratados constitutivos, y también la de las sentencias del Tribunal de Justicia en la interpretación del Derecho de la Unión. Este *corpus* de nuevas normas que emanan del Derecho de la Unión Europea ha apelado —y en ocasiones puesto en cuestión— a las nociones y categorías jurídicas fundamentales y antiguas sobre las cuales los ordenamientos jurídicos nacionales se han construido y desarrollado. En consecuencia, a día de hoy estas nociones y categorías jurídicas propias de cada ordenamiento han evolucionado bajo los efectos del desarrollo de la Unión Europea.

Debe también mencionarse, aunque no será examinada aquí, la influencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre estas mismas categorías jurídicas fundamentales del Derecho de los Estados partes del Convenio. El proceso de adhesión de la Unión Europea al CEDH abrirá sin duda nuevos campos de influencia en el Derecho europeo y nuevas perspectivas de puesta en relación del ordenamiento jurídico y judicial nacional y del Derecho de la Unión Europea.

Francia es uno de los Estados fundadores de las Comunidades Europeas y, después, de la Unión Europea es también uno de los Estados más antiguos del continente europeo, cuya historia y cultura política no le predisponen a entrar —sin duda— en una

1 Traducción de Estela GILBAJA CABRERO, Doctoranda del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid.

forma política superior que, finalmente, podría reducir sus Estados miembros a simples circunscripciones administrativas. Esto quiere decir que la cuestión del lugar de Francia en la Unión Europea, así como la del porvenir de esta Unión, siguen siendo controvertidas en la opinión pública y en los partidos políticos. El análisis jurídico no puede hacer total abstracción de las cuestiones políticas que subyacen a las nociones jurídicas a través de las cuales se expresan —en las instancias jurídicas nacionales— la confrontación entre el desarrollo de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico francés.

A riesgo de simplificar una realidad jurídica compleja y de no ser exhaustivo², parece posible —para medir las transformaciones aportadas por el Derecho de la Unión Europea al ordenamiento jurídico francés— considerar sucesivamente los dos aspectos de la relación política mayor, la que une a los ciudadanos al poder del Estado. Los dos términos de esta relación fundamental han sufrido, en efecto, evoluciones —algunos dirían alteraciones— que muestran la profundidad de la influencia del Derecho de la Unión sobre el Derecho público francés.

Más concretamente, se tratará, en un primer momento, de preguntarse sobre la incidencia del Derecho de la Unión Europea en cuanto a la *noción de soberanía* —consustancial, en Francia, a la noción de Estado— (I) y, en segundo lugar, de buscar qué consecuencias ha podido producir el Derecho de la Unión en lo que concierne al estatuto de los nacionales de los Estados miembros, convertidos, después del tratado de Maastricht, también en *ciudadanos de la Unión Europea* (II).

I. ESTADO Y SOBERANÍA

El primer rasgo singular del Estado en Francia —aunque sea compartido con algunos otros Estados, entre ellos España— es, incontestablemente, su antigüedad. Forma actual del poder político, en evolución permanente, el Estado presenta al mismo tiempo un espesor y un peso histórico remarcables: su lejano pasado está presente aún hoy. En este sentido, el Estado es sobre todo el resultado de una construcción intelectual adosada a una realidad territorial y personal, constantemente modelada por los esfuerzos perseverantes y continuos de la monarquía, extendiéndose en varios siglos. Estos esfuerzos persiguen una doble dirección: imponer la supremacía de hecho del monarca sobre cualquier otro poder rival en el interior de las fronteras continuamente ampliadas del Reino y asegurar la independencia de éste frente a todo poder exterior, ya se trate del Santo Imperio romano-germánico o del Papado.

Para hacer esto, el Estado es investido, por los juristas, de una cualidad esencial, la *soberanía*, cuyas características específicas están enunciadas desde 1576 por Jean Bodin, su teórico más certero: «*La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República*»³. Abso-

2 Muchos otros temas habrían merecido ser abordados: por ejemplo, los giros que conoce la noción básica de *servicio público* —el Derecho de la Unión habla de *servicios económicos de interés general* (SIEG), las dos nociones no coinciden—; la obligación de extraditar a los nacionales tras la *orden de detención europea*, que desafía un principio fundamental del Derecho Penal; el cambio del papel del Parlamento, en adelante guardián —junto con los otros Parlamentos nacionales— del principio de subsidiariedad, etc.

3 *Los Seis Libros de la República* (1576). Bodin indica también diversas «señas de soberanía», entre ellas el 'derecho a emitir moneda'; todas estas señas de soberanía se resumen en el «poder de dar y de derogar la ley».

luta y perpetua, la soberanía es también inalienable e indivisible, lo que debería asegurar no solamente una cierta continuidad dinástica, sino también permitir la estabilidad y la permanencia del poder del Estado, independientemente de la persona de su titular.

Como es sabido, Jean-Jacques Rousseau, a través de *El Contrato social* (1762), asigna un fundamento democrático a la soberanía, conservándole sus características anteriores de *indivisibilidad* y de *inalienabilidad*, abriendo el debate entre las doctrinas de la *soberanía nacional* y de la *soberanía popular*, tratándose de determinar su titular. Durante todo el siglo XIX y buena parte del XX, estas dos doctrinas —antagonistas por su fundamento y sus consecuencias— se enfrentaron hasta que el artículo 3 de la Constitución de 5 de octubre de 1958 las concilia: «*La soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejerce por sus representantes y por la vía del referéndum*».

Éstas son las dimensiones de la soberanía que han sido —y lo son aún— «cuestionadas» por el Derecho de la Unión Europea. Las respuestas han sido aportadas por el Consejo Constitucional (*Conseil constitutionnel*) (A), y también por las jurisdicciones supremas de los órdenes jurisdiccionales ordinarios: Tribunal de Casación (*Cour de cassation*) y Consejo de Estado (*Conseil d'État*) (B).

A) El Consejo Constitucional⁴

1. La primera cuestión a la que el Consejo Constitucional se ha enfrentado ha sido la de determinar el ámbito de aplicación de los tratados por los cuales los tratados constitutivos de la Unión Europea habían sido objeto de revisión. El artículo 54 de la Constitución permite, en efecto, al Consejo Constitucional pronunciarse⁵, antes de que

En este sentido, la zona Euro pone, evidentemente, en tela de juicio, el derecho a emitir moneda por los Estados que a ella pertenecen, mientras que el desarrollo del Derecho de la Unión pone en cuestión el monopolio legislativo del Estado miembro y, con ello, su soberanía.

⁴ El 4 de abril de 2013, el Consejo Constitucional presentó —en el marco de una cuestión prioritaria de constitucionalidad (*question prioritaire de constitutionnalité*) presentada por el Tribunal de Casación— ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea su primera demanda de decisión prejudicial, a la que el Tribunal respondió por una sentencia de 30 de mayo de 2013, recaída en el asunto C-168/13 PPU, (juez ponente Sra. Silvia de Lapuerta, conclusiones del Sr. N. Wahl, abogado general). En esta sentencia, el Tribunal dijo por Derecho: «Los artículos 27, párrafo 4, y 28, párrafo 3, apartado c), de la decisión-marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de envío entre Estados miembros, modificada por la decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, deben ser interpretadas en el sentido de que no se opongan a que los Estados miembros prevean un recurso suspensivo de la ejecución de la decisión de la autoridad judicial que decida, en un plazo de treinta días a contar desde la recepción de la demanda, con el fin de dar su consentimiento, sea para que una persona sea perseguida, condenada o detenida en vistas a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, por una infracción cometida antes de la puesta en ejecución de una orden de arresto europea, distinta de la que ha motivado esta ejecución, sea por la entrega de una persona a un Estado miembro distinto del Estado miembro de ejecución, en virtud de una orden de arresto europea emitida por una infracción cometida antes de la citada entrega, siempre que la decisión definitiva sea adoptada en los plazos fijados en el artículo 17 de la misma decisión-marco». Asimismo, el Consejo Constitucional reconoce la cualidad de «jurisdicción de un Estado miembro», en el sentido del artículo 267 TFUE, cualidad que en ocasiones es discutida en la doctrina.

⁵ La competencia, abierta en un primer momento a las cuatro autoridades iniciales: Presidente de la República, Primer Ministro, Presidentes de las Cámaras, está abierta, desde la ley constitucional de 25 de junio de 1992, a 60 diputados ó 60 senadores.

la autorización de ratificación sea dada por la autoridad competente, en lo relativo a la conformidad con la Constitución de acuerdos internacionales negociados y firmados por el poder ejecutivo. Si el Consejo Constitucional constata una incompatibilidad entre tal acuerdo y la Constitución, el acuerdo no puede ser ratificado sino después de la revisión de la Constitución. La otra posibilidad es no aceptar, en caso de contradicción señalada por el Consejo Constitucional, el procedimiento de ratificación del acuerdo internacional y, por tanto, no garantizar su efectividad.

Este control previo de la constitucionalidad de los acuerdos internacionales de Francia puede ser objeto de dos apreciaciones contradictorias, en cuanto a la relación entre normas. Se puede, bien presentar el artículo 54 de la Constitución como manifestante de una supremacía de la Constitución sobre el tratado internacional, o bien sostener lo contrario: la superioridad del tratado internacional sobre la Constitución, puesto que el tratado no podrá ser ratificado más que a condición de una revisión de la Constitución. Sin embargo, como se ha observado⁶, la función del artículo 49 no es la de regular un conflicto de normas, sino, simplemente, la de impedir que un conflicto de normas se produzca. Dicho esto, más allá de esta cuestión de las relaciones entre la norma fundamental europea (un tratado que revise los tratados constitutivos) y la norma fundamental nacional (la Constitución), se perfila una cuestión de soberanía cuya solución sigue siendo, no obstante, indeterminada.

2. Una de las primeras decisiones del Consejo Constitucional⁷ concerniente a Europa subraya el carácter exclusivamente nacional de la soberanía, tal como la define la Constitución:

«Considerando que la soberanía, que es definida en el artículo 3 de la Constitución de la República francesa, tanto en su fundamento como en su ejercicio, no puede ser más que nacional y sólo pueden ser considerados como participantes en el ejercicio de esta soberanía los representantes del pueblo francés elegidos en el marco de las instituciones de la República».

Esto le permite decir que:

«Si el preámbulo de la Constitución de 1946, confirmado por el de la Constitución de 1958, dispone que, bajo reserva de reciprocidad, Francia da consentimiento a las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz, ninguna disposición de naturaleza constitucional autoriza transferencias de toda o parte de la soberanía nacional a ninguna organización internacional».

Puede entonces concluirse que «(...) la Constitución francesa no considera la posibilidad de transferir la soberanía»⁸. Además, el Preámbulo de la Constitución de 1946, que forma parte de las normas con valor constitucional, acepta: «las limitaciones de soberanía en el ámbito de la organización y de la defensa de la paz». Según la interpretación dada por

6 J. COMBACAU, *Le droit des traités*, PUF, collection «Que sais-je?», núm. 2613, 1991.

7 Decisión núm. 76-71 DC de 29 y 30 de diciembre de 1976.

8 J.-F. FLAUS: Rapport pour la France en J. SCHWARZE (éd.): *La naissance d'un ordre constitutionnel européen. L'interaction du droit constitutionnel et du droit européen*, Nomos Verlag, Baden-Baden/ Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 46. Este artículo, escrito hace doce años por el fallecido Jean-François Flauss, sigue siendo una destacable tabla de análisis de una cuestión compleja: el lector debe dirigirse a él para precisiones más amplias.

el Consejo Constitucional⁹, las *limitaciones de soberanía* serían compatibles con la Constitución, mientras que las *transferencias de soberanía* exigirían una revisión previa de la Constitución, puesto que afectan, al contrario que las limitaciones, a las *condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional*.

El enfoque del juez constitucional es interesante: sienta un principio de apariencia rigurosa en tanto que guardián supremo del orden constitucional nacional, pero busca también acomodarlo a una realidad política, la de la integración europea, a la que le será difícil oponerse. La distinción entre las *limitaciones* (autorizadas) y las *transferencias* (prohibidas) de soberanía sigue siendo artificial: ¿no contradice, en el fondo, el carácter *indivisible* de la soberanía? En realidad, no tiene más que una significación política, y el Consejo Constitucional se reserva un espacio, más bien impreciso, más allá del cual consideraría que es la misma legitimidad del Estado nacional lo que está en cuestión.

Esta distinción no se opuso nunca a las transformaciones de las competencias nacionales que derivan del desarrollo de la construcción europea, y el juez constitucional la abandonó a partir de la decisión de 25 de julio de 1991 sobre el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen¹⁰.

Puede pensarse, así, que al hilo de las decisiones del Consejo Constitucional, el principio de soberanía nacional pierde su carácter dogmático en beneficio de una concepción funcional, que exprese la fórmula según la cual el atentado contra las *condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional* constituye la frontera que justificaría la intervención del poder constituyente para solventar la contradicción entre un acuerdo europeo y la Constitución, permitiendo una revisión de ésta.

La *soberanía nacional* deviene, así, un simple marco de ejercicio de las competencias estatales, muy lejos de esta *summa potestas* que justificó su construcción dogmática, hoy en día relativizada o quizás superada. Sólo esta concepción autoriza transferencias de competencias a una organización internacional o «supranacional». Estas transferencias no constituyen un proceso lineal que vaciaría progresivamente el Estado de su sustancia. En toda organización internacional o «supranacional» que no ejerce más competencias que las atribuidas por los Estados que la han creado, el Estado miembro conserva su soberanía plena, considerada como la «*competencia de su competencia*». De cierta forma, puede decirse que se pasa, en cuanto a la concepción de la soberanía, de Jean Bodin a la dogmática jurídica alemana.

3. La ley constitucional de 25 de junio de 1992, que revisa la Constitución tras una primera decisión del Consejo Constitucional de 9 de abril de 1992 relativa a la compatibilidad entre el tratado de la Unión Europea y el tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de un lado, y la Constitución de otro (decisión del TC Maastricht 1), introduce un nuevo artículo en la Constitución, el artículo 88¹¹, el primero que habla expresamente

9 Decisión núm. 76-71 DC, de 29 y 30 de diciembre de 1976 (Elecciones por sufragio universal directo de los miembros de la Asamblea Parlamentaria de las Comunidades Europeas).

10 Decisión núm. 91-294 DC, *Rec.*, p. 91.

11 Los apartados 2 y 3 del artículo 88 recogen el establecimiento de la Unión económica y monetaria, las nuevas reglas relativas al cruce de las fronteras exteriores de los Estados miembros y las nuevas reglas relativas a la ciudadanía de la UE, recordando las restricciones constitucionales: los nacionales de otros Estados miembros no podrán ser alcaldes electos, diputados, ni participar en la elección de los senadores. Por último, el apartado 4 del artículo 88 obliga al gobierno a informar al Parlamento sobre: «las proposiciones de actos co-

de la Unión Europea. Han hecho falta 34 años de participación de Francia en las Comunidades, después en la Unión Europea, para que el constituyente se decida a introducir, en el texto de la Constitución, una disposición consagrada a recoger esta participación. La decisión de 9 de abril de 1992 —precitada— utilizará (y esto será confirmado posteriormente en la jurisprudencia ulterior del TC¹²) la expresión «*transferencias de competencia*», expresión sin duda más exacta, pero que presenta también la ventaja de no poner en primer plano la noción de soberanía. Es también la elección del constituyente, pues el nuevo artículo 88 § 1.^{er} C. dispone actualmente, en una redacción *post*-tratado de Lisboa:

«*La República participa en la Unión Europea constituida por Estados que han elegido libremente ejercer en común algunas de sus competencias en virtud del tratado de la Unión Europea y del tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, tal como quedan tras el tratado firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007*».

El constituyente francés nos da, en estas pocas líneas, su visión de la Unión Europea: ésta se basa en una decisión conjunta de sus Estados miembros —y no en un título jurídico que le sería propio— por la cual éstos le han delegado el ejercicio de algunas de sus competencias, ejercidas en adelante “en común” por estos mismos Estados miembros —a través del aparato institucional del que los Estados han dotado a la Unión, principalmente la Comisión, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia—. Puede notarse que se aprecia aquí una visión de la naturaleza de la Unión Europea que muchos encontrarán reductora, pero que otros, al contrario, considerarán justa y justificada, que se basa en la soberanía del Estado y la preserva.

4. La cuestión de la soberanía fue abordada de nuevo en la intensa discusión que condujo finalmente al rechazo, en 2005, del *proyecto de tratado por el que se establece una Constitución para Europa* (2004)¹³. No es éste el lugar de discutir de nuevo ese texto, su título¹⁴, su complejidad o sus insuficiencias. Tampoco es el lugar de preguntarse si un

munitarios que comporten disposiciones de naturaleza legislativa». En este marco, las asambleas están autorizadas a votar «resoluciones», que no supongan ningún efecto obligatorio para el gobierno. Este dispositivo, no vinculante, está lejos de equivaler a las técnicas que permiten, al Reino Unido y a Dinamarca, subordinar la posición que el ministro defenderá en el seno del Consejo de la UE con la aprobación del Parlamento. El apartado 5, introducido por la LC de 1 de marzo de 2005, impone una consulta por vía de referéndum para autorizar la ratificación de un futuro tratado de adhesión a la UE. Otras revisiones han modificado el artículo 88 C.: la LC de 4 de febrero de 2008, que tiene en cuenta la autorización de ratificar el tratado de Lisboa, y la LC de 23 de julio de 2008, que permite renunciar al referéndum para ratificar un tratado de adhesión, con el voto favorable de 3/5 de cada Cámara.

12 Ver principalmente las decisiones siguientes: dec. núm. 93-312 DC de 2 de septiembre de 1993 (Maastricht 2), dec. núm. 93-313 DC de 23 de septiembre de 1992 (Maastricht 3), dec. núm. 97-394 DC de 31 de diciembre de 1997 (tratado de Ámsterdam), dec. núm. 2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004 (tratado por el que se establece una Constitución para Europa).

13 Ver A. LÓPEZ PINA: *Europa, un proyecto irrenunciable. La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*, Madrid Dykinson, 2004.

14 El término «Constitución», ¿no debería estar reservado exclusivamente al acto por el cual un pueblo libre, expresando su soberanía, se da una ley fundamental? ¿No hay contradicción en un acto formalmente internacional (tratado) pero cuyo contenido es materialmente de carácter constitucional? Cf. Olivier Jouanjean: *Ce que donner une constitution à l'Europe veut dire?*, *Cités* 2003, p. 21 s.

referéndum nacional es el medio más apropiado para ratificar un tratado internacional¹⁵. En el plano jurídico, es interesante comparar la decisión del Consejo Constitucional de 19 de noviembre de 2004¹⁶ y la Declaración del Tribunal Constitucional español de 13 de diciembre de 2004¹⁷, principalmente en lo que atiene a la inscripción del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre los Derechos nacionales de los Estados miembros en su artículo I-6. ¿Una inscripción así sería contraria a la Constitución? ¿Aparecería como una transferencia de soberanía, necesitada de una revisión de la Constitución?

El Consejo Constitucional francés, a diferencia del español, que establece una interesante comparación entre la supremacía de la Constitución y la primacía del Derecho de la Unión, considera que el artículo I-6 del proyecto de tratado por el que se establece una Constitución para Europa no plantea ningún problema particular de conformidad con la Constitución:

«(...) 13. Considerando que, si el artículo I-1 del tratado sustituye a las organizaciones establecidas por los tratados anteriores por una organización única, la Unión Europea, dotada en virtud del artículo I-7 de personalidad jurídica, se deriva del conjunto de las estipulaciones de este tratado, y principalmente del acercamiento a sus 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, como ha manifestado el Consejo Constitucional en sus decisiones citadas, del artículo 88-1 de la Constitución; que, por lo tanto, el artículo I-6 del tratado sometido al examen del Tribunal no implica una revisión de la Constitución; (...)».

El Consejo Constitucional optó, en esta decisión, por reconocer a la Unión Europea como el marco de un «orden jurídico comunitario integrado en el ordenamiento jurídico interno y distinto del ordenamiento jurídico internacional», uniéndose así a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). Pero funda este reconocimiento en la Constitución francesa (art. 88-1) y no en la dinámica propia del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. La integración del Derecho de la UE en el ordenamiento jurídico francés procede, por tanto, de su constitucionalización y no de su naturaleza propia, tal como precisa el TJCE. Ello supone, más específicamente, afirmar la superioridad de la Constitución, que es la única que puede habilitar al ordenamiento jurídico de la Unión a desarrollar sus efectos en el Derecho interno.

15 El referéndum de ratificación de una revisión de los tratados constitutivos de la Unión Europea, podría considerarse celebrarlo a nivel de la Unión, es decir, el mismo día en todos los países miembros. También es necesario que la Constitución de cada país lo autorice, lo que actualmente no ocurre, por ejemplo, en Alemania. Tal referéndum simultáneo podría prevenir el verdadero «secuestro» que surge de un referéndum negativo sobre otras manifestaciones del poder nacional de ratificación. El *demos* europeo, ciertamente, no existe todavía —lo que hace peligroso hablar de «Constitución»—, pero es sin duda una pluralidad de *demos*, un «*demos de demos*» —como indica Kalypso Nicolaidis (The Idea of European Democracy in Julie Dickson and Pavlos Eleftheriadis (eds.): *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford University Press, 2012, p. 247)— lo que constituye a día de hoy la base democrática de la Unión, su «poder constituyente» resultante de la suma del consentimiento unánime de los gobiernos de los Estados miembros. Ver: G. MARTI: *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

16 Decisión núm. 2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004.

17 Laurence Burgorgue-Larsen: La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC núm. 1/2004): «Un Solange II à l'espagnole», Cahiers du Conseil constitutionnel núm. 18 (2005), p. 127.

5. Desde que el tratado de la Unión¹⁸ impone a ésta respetar la identidad nacional de sus Estados miembros, la noción de *identidad* —compleja y a menudo confusa, poco jurídica en todo caso— ha devenido una noción debatida en Derecho Constitucional. Esta «reserva de constitucionalidad» permite al Consejo Constitucional preservar la supremacía de la Constitución francesa frente a las exigencias de la primacía del Derecho comunitario.

La decisión del Consejo Constitucional núm. 2004-496 DC de 10 de junio de 2004¹⁹ precisó:

«Que por lo tanto, la transposición en el Derecho interno de una directiva comunitaria resulta de una exigencia constitucional que no se podría impedir más que en razón de una disposición expresa contraria a la Constitución; que en ausencia de tal disposición, corresponde exclusivamente al juez comunitario, dado un caso presentado de forma 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 de la Unión Europea».

Esta concepción restrictiva de la primacía del Derecho de la Unión sobre la Constitución²⁰ ha sido retomada y explicitada en la decisión 2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004 y confirmada por la decisión 2006-540 DC de 27 de julio de 2006, por la que el TC ha reafirmado que si la transposición de una directiva resultara de una exigencia constitucional:

*«la transposición de una directiva no puede ir en contra de una regla o de un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, salvo en lo que el constituyente haya consentido»*²¹.

La fórmula modera la competencia del poder constituyente de aportar su consentimiento al eventual cuestionamiento de la identidad constitucional francesa.

La cuestión que subsiste es la de saber lo que engloba esta identidad constitucional francesa. No se puede, en ausencia de una respuesta dada por el Consejo Constitucional,

18 Cf. artículo 4 § 2 TUE: «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».

19 Confirmada por la decisión núm. 2004-499 DC, de 29 de julio de 2004.

20 Cf. R. KOVAR, «Le statut du droit français d'application du droit communautaire. Commentaire de la décision du CC du 10 juin 2004», *Répertoire de droit communautaire, Cahiers de l'actualité* 2004-4, p. 3.

21 La jurisprudencia Arcelor (Conseil d'État, Assemblée, arrêt du 8 février 2007, núm. 287110, conclusions Mattias Guyomar, *Revue Française de Droit Administratif* 2007, p. 384) ha reiterado, sobre el mismo fundamento del artículo 88-1 C., una obligación constitucional de transposición de las directivas, llevada a cabo en aquel caso por un decreto —y no por la Ley—. El juez administrativo, servido de un medio fundado en el desconocimiento de una disposición constitucional, investigará si existe una regla o un principio comunitario que garantice el respeto, en el ordenamiento jurídico de la Unión, de la disposición constitucional invocada. Si es éste el caso, el juez investigará si el decreto de transposición es conforme a la regla o al principio europeo, pudiendo a estos efectos, como en el supuesto citado, acudir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a título prejudicial. Si no, corresponderá al juez administrativo verificar indirectamente la constitucionalidad de la directiva comunitaria.

más que esbozar los elementos de respuesta. Podemos, en primer lugar, aunque es ir de incertidumbre en incertidumbre, preguntarnos si un principio o una noción constitucional inderogable, es decir, cuya revisión está prohibida por la propia Constitución, podría ser uno de los elementos de la identidad constitucional. Así, el artículo 89 C. prohíbe que se pudiera llevar a cabo una revisión de «*la forma republicana del gobierno*».

Pero, ¿qué se entiende por «*forma republicana del gobierno*»? La respuesta dada por la doctrina no es unívoca: no se trata solamente de la prohibición de una restauración monárquica o imperial, como en el origen de esta fórmula²², sino de un conjunto de valores y de principios que se reagrupan bajo la apelación de «*tradición republicana*». Estos principios están contenidos en el artículo 1.º de la Constitución:

«*Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión. Respeta todas las creencias*»,

A lo que convendría añadir el artículo 2, que evoca los símbolos de la República (divisa, bandera, himno).

B) Las jurisdicciones ordinarias

Son las que, desde la decisión del Consejo Constitucional de 15 de enero de 1975²³, aseguran la resolución de conflictos entre una norma de la Unión Europea y una ley nacional.

El debate lleva al artículo 55 C., que recoge el principio de la superioridad de los tratados sobre las leyes, en determinadas condiciones: los tratados que benefician, desde su publicación, deben haber sido regularmente ratificados, y haber sido aplicados por las otras partes (principio de reciprocidad). Este artículo parece expresar un *monismo con primacía del Derecho internacional*.

Pero, ¿a quién corresponde la competencia de sancionar este principio? El Consejo Constitucional, en su decisión precitada, afirmó que la superioridad de los tratados sobre las leyes no era de la misma naturaleza que la superioridad de la Constitución sobre las leyes. Esta última es *general y absoluta*, mientras que la primera es *relativa* (el tratado prima sobre la ley solamente en el perímetro de su campo de aplicación) y *contingente* (la primacía del tratado sobre la ley se aplica sólo en la medida en que el tratado haya sido objeto de una aplicación recíproca por las otras partes).

Principalmente, interpretando estrictamente sus competencias atribuidas por la Constitución, el Tribunal estimó que no existe vía en Derecho que permita una ley contraria a un tratado. Por lo tanto, pudo formular lo que suena aún hoy en día como una paradoja: «*considerando que una ley contraria a un tratado no es por ello contraria a la Constitución*». Como consecuencia de esta fórmula, de la que podemos pensar que desconoce el imperativo constitucional de la superioridad de los tratados sobre las leyes, el Consejo Constitucional ha declinado su competencia y ha investido *a contrario* a las

²² Introducida por la ley de 14 de agosto de 1884, que revisa parcialmente las leyes constitucionales de 1875.

²³ Decisión 74/54 DC, Ley relativa a la interrupción voluntaria del embarazo.

jurisdicciones ordinarias de la competencia de aplicar el artículo 55 C. en presencia de una ley contraria a un tratado, surgiendo una dificultad, sobre todo en el caso en que la ley es posterior al tratado.

- El Tribunal de Casación dio rápidamente eco a la declinación de competencia del Consejo Constitucional y admitió que el juez ordinario podía ignorar la ley posterior incompatible con las estipulaciones de un tratado, en ese caso el tratado de Roma que crea la CEE²⁴.
- El Consejo de Estado tardó en unirse a la misma solución²⁵, por motivos relacionados con sus competencias que no le autorizarían, según él, más que a controlar la legalidad de los actos de la administración y no la conformidad de las leyes con las normas internacionales convencionales.

En cuanto a la relación entre los tratados y la jurisdicción, las jurisdicciones supremas de los dos órdenes tienen una jurisprudencia convergente que consiste en decir que los tratados tienen un rango inferior a la Constitución, pero superior a las leyes.

- Así, la sentencia de la Asamblea del Consejo de Estado, de 27 de octubre de 1998, *Sarran et Levacher*²⁶, indica que:

«la supremacía conferida {por el art. 55 C.} a los acuerdos internacionales no se aplica, en el ordenamiento interno, a las disposiciones de naturaleza constitucional».

Dada por la misma jurisdicción, la sentencia de 3 de diciembre de 2001, *SNIP*, donde se reafirma la superioridad de la Constitución sobre el Derecho de la Unión Europea, en unos términos particularmente directos y claros, probablemente porque se trataba de un *obiter dictum*:

«(...) que, por tanto, los recurrentes no pueden prevalerse de una incompatibilidad de la ley que sirve de soporte al decreto atacado, por una parte, con las estipulaciones de los acuerdos internacionales que invocan, que son: el artículo 10 del tratado constitutivo de la Comunidad Europea que impone la obligación a los Estados miembros de asegurar la ejecución de las obligaciones que derivan del tratado, el artículo 6-1 del CEDH relativo al derecho a un proceso equitativo, el artículo 1 del primer protocolo adicional a este convenio relativo al derecho de propiedad y, por otra parte, con los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario que se deducen del tratado constitutivo de la Comunidad Europea y que tienen el mismo valor jurídico que este último, que son el principio de confianza legítima y el principio de seguridad jurídica aplicables a las situaciones regidas por el Derecho comunitario, el principio de lealtad que se confunde también con el respeto al artículo 10 del tratado CE o también el principio de primacía, el cual, por cierto, no conduce, en el ordenamiento interno, a poner en cuestión la supremacía de la Constitución (...)».

- Hay que señalar que la sentencia de la Asamblea plenaria del Tribunal de Casación, de 2 de junio de 2000, *Pauline Fraisse*, utilizó una fórmula comparable:

24 Tribunal de Casación, Pleno, 15 de mayo de 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*.

25 Consejo de Estado, Asamblea, 20 de octubre de 1989, *Sieur Nicolò*.

26 *Rec. p.* 368.

«La supremacía conferida a los acuerdos internacionales no se aplica, en el ordenamiento interno, a las disposiciones de valor constitucional».

II. LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Cada nacional francés se ha convertido, desde el tratado de Maastricht, en un ciudadano de la Unión Europea. La ciudadanía de la Unión Europea —el tratado de Lisboa lo ha precisado²⁷— se añade (y no reemplaza) a la ciudadanía nacional, ya que se trata de una ciudadanía de superposición, que viene a enriquecer y prolongar la ciudadanía nacional. Pero, paralelamente, cada nacional de un Estado miembro, en tanto que ciudadano de la Unión Europea, puede reclamar el beneficio de los derechos unidos a esta ciudadanía en el territorio de Francia.

La ciudadanía de la Unión Europea comporta, según el artículo 20 TFUE:

- «a) el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;*
- b) el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; (...)».*

Estas dos dimensiones han causado ciertos problemas. Comencemos por la segunda, limitándonos a las elecciones municipales.

Según el artículo 88-3 C.:

«Bajo reserva de reciprocidad y según las modalidades previstas por el tratado de la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992, el derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones municipales puede ser reconocido únicamente a los ciudadanos de la Unión residentes en Francia. Estos ciudadanos no pueden ejercer las funciones de alcalde ni de diputado ni participar en la designación de los electores senatoriales ni en la elección de los senadores. Una ley orgánica votada en los mismos términos por las dos Cámaras determina las condiciones de aplicación del presente artículo».

Pueden verse aquí las restricciones constitucionales a este reconocimiento: exigencia de una condición de reciprocidad, exclusión del ejercicio de las funciones de alcalde y de diputado y de la participación en la designación de los electores senatoriales y en la elección de los senadores, exigencia de la adopción de una ley orgánica en los mismos términos por las dos Cámaras determinando las condiciones de aplicación del artículo 88-3. Estas exigencias constitucionales resultan de la decisión del Consejo Constitucional de 2 de septiembre de 1992, llamada Maastricht II²⁸, en la que se recurrió la técnica de la derogación por admitir la existencia de la ciudadanía europea, aparentemente contraria a la Constitución:

«(...) 22. Considerando sin lugar a dudas que se deduce de las disposiciones combinadas de los artículos 3, 24 y 72 de la Constitución que el Senado, elegido por sufragio universal

27 Artículo 9 TUE.

28 Decisión núm. 93-312 TC, de 2 de septiembre de 1992, *Rec.*, p. 76.

indirecto, asegura particularmente la representación de las colectividades territoriales de la República, cuyos órganos deliberantes son ellos mismos elegidos por sufragio universal; que en consecuencia, la designación del órgano deliberante de una colectividad territorial es susceptible, en el marco de un sufragio indirecto de varios grados, de tener un efecto sobre la elección de los senadores;

23. Pero considerando que, como se ha dicho aquí arriba, la primera frase del artículo 88-3 de la Constitución prevé el reconocimiento, para las elecciones municipales, del derecho de voto y de elegibilidad a los ciudadanos de la Unión europea residentes en Francia, que no sean nacionales franceses, según las modalidades previstas por el tratado sobre la Unión Europea; que contraviene necesariamente las disposiciones combinadas de los artículos 3, 24 y 72 de la Constitución con las que el artículo 8 B, párrafo 1, precitado, entraría en contradicción; que las prescripciones de la segunda frase del artículo 88-3, en virtud de las cuales los ciudadanos de la Unión Europea no pueden «participar en la designación de los electores senatoriales ni en la elección de los senadores», implican que los ciudadanos de la Unión que no sean nacionales franceses no puedan, en su condición de electos municipales, participar en las eventuales fases ulteriores del proceso conducente a la elección de los senadores en el sentido dado a esta última expresión por el artículo 59 de la Constitución; (...)».

Dicho esto, los Ciudadanos de la UE no participan menos directamente en la soberanía nacional francesa, en la medida en que las elecciones municipales tienen un vínculo evidente con la designación de los senadores por los concejales, ya que los concejales representan cerca del 95 % del colegio electoral de los senadores. Este hecho hace aún más «teóricas» las restricciones del artículo 88-3 C., y cautivadoras las prevenciones y precauciones del Consejo Constitucional.

El ciudadano de la Unión dispone, por otra parte, en principio, de un derecho de entrada y de residencia en el territorio de cualquier otro Estado miembro de la Unión. Deja, de alguna manera, de ser un *extranjero* para asimilarse al *nacional*, y como tal, poder beneficiarse de los mismos derechos que él. Sin embargo, grupos de personas que gozan de la ciudadanía de la Unión Europea pero todavía marginalizadas en su país de origen en Europa central y oriental, que se valen de este derecho de entrada y de residencia, suscitaron, en Francia en 2010, reacciones públicas de una firmeza calificada de excesiva (expulsiones) por la Comisión Europea, que recordó al gobierno francés los términos de la *Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias de circular y de residir libremente en el territorio de los Estados miembros*²⁹. El derecho a residir más de tres meses está, no obstante, subordinado a las condiciones fijadas por el artículo 7 de este texto, entre ellas la de tener la condición de trabajador o de estar en posesión de recursos suficientes para él y su familia a fin de no convertirse en una carga para el país de acogida. Obviamente, como estos grupos de personas *gitanas* no podían valerse de tales cualidades, Francia consiguió, al igual que otros Estados miembros, diferir al 1 de enero de 2014 la posibilidad para los nacionales rumanos y búlgaros de ejercer en su territorio una actividad remunerada³⁰.

29 Diario Oficial de la UE de 29 de junio de 2004, núm. L 229/35.

30 Según la Comisión europea, Francia exige que los trabajadores búlgaros y rumanos dispongan de un permiso de trabajo, pero ha puesto en marcha un procedimiento simplificado para 291 oficios, para los cuales

Apareció así un gran problema a la vez europeo y nacional, difícil de resolver de manera satisfactoria, a pesar de las acciones dirigidas a la integración de los *gitanos* ya pertenecientes al nivel de la Unión Europea³¹. Dos límites parecen, en efecto, pesar sobre una resolución satisfactoria del destino de los *gitanos*. En primer lugar, la ausencia de representantes legítimos de estos grupos de personas, que pudieran ser los interlocutores de los poderes públicos y facilitar el diálogo. En segundo lugar, lo que podríamos llamar su carácter propio, «*el apego a su cultura y a su estilo de vida, eminentemente respetables*»³². Finalmente, lo que constituye su identidad misma: seguir desplazándose libremente, rechazando las limitaciones de una vida sedentaria. ¿Con qué derecho imponerles otro modo de vida?³³

Por último, concluiremos este breve examen subrayando que el Derecho de la Unión somete las categorías y las nociones jurídicas nacionales a un reexamen útil. Estas nociones, que no pierden su importancia, son simplemente «reconfiguradas» en un contexto diferente del que les hizo nacer. Así, el Derecho de la Unión Europea participa de manera decisiva en el *aggiornamento* del Derecho público francés. El *stimulus* jurídico europeo puede, por tanto, ser considerado como un factor de progreso y de readaptación de las nociones constitucionales más fundamentales, permitiendo la articulación de un «nuevo ordenamiento jurídico» en construcción, el de la Unión Europea, con los antiguos ordenamientos jurídicos nacionales que constituyen su fundamento.

Francia, como los demás miembros de la Unión, se beneficia así de un estatus particular, el de Estado miembro de la Unión Europea³⁴, formado por derechos y obligaciones específicas y recíprocas. Pero este estatus no resuelve todavía la cuestión de la naturaleza jurídica de la Unión Europea: sólo un diálogo continuo entre el Derecho de la Unión y los Derechos nacionales podrá permitir, progresivamente, identificar sus límites, hasta el momento en que los soberanos europeos —aún hará falta identificarlos— se pronuncien.

TITLE: *The impact of the development of the European Union in the French Public Law categories*

ABSTRACT: *The construction of the European Union has consistently interacted with national legal orders which it proceeds. The set of rules coming from EU Law has challenged the basic notions and the old legal categories built by*

se emite un permiso de trabajo cualquiera que sea la situación en el mercado de trabajo, antes del 1 de enero de 2014. (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=508&langId=fr>).

31 De ello puede encontrarse una descripción en: http://ec.europa.eu/justice/discrimination/roma/index_fr.htm

32 Jean-Pierre LIÉGEOIS: *Roms en Europe*, éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 273.

33 La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de enero de 2001, en el asunto Chapman y otros c. Reino Unido reconoce: «(...) que la vida en caravana forma parte integrante de la identidad zíngara de los recurrentes y que las medidas de ejecución y de desarrollo constituyen una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar. Sin embargo, el Tribunal concluye que las medidas estaban “previstas por la ley” y perseguían el fin legítimo que constituye la protección de los “derechos de los demás” a través de la defensa del medio ambiente» Comunicado del secretario del Tribunal, (<http://budoc.echr.coe.int/sites/fra-press/pages/search.aspx?i=003-68842-69310>).

34 Jean-Claude BARBATO et Jean-Denis MOUTON (dir.): *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 332 p.

national legal systems. This article considers the impact of EU law on the important notion of sovereignty - consubstantial, in France, to the notion of State and, secondly, examines what consequences the EU law could produce regarding the status of French nationals, which have become, since the Treaty of Maastricht, citizens of the European Union. The two terms of the major political relation: State and citizen, are definitely under EU Law influence.

RESUMEN: *La construcción de la Unión Europea ha interactuado sistemáticamente con los ordenamientos jurídicos nacionales, de los que procede. El conjunto de reglas que vienen del Derecho de la UE ha desafiado las nociones básicas y las viejas categorías jurídicas construidas por los sistemas jurídicos nacionales. Este artículo analiza el impacto de la legislación de la UE sobre la importante noción de la soberanía-consustancial, en Francia, a la noción de Estado y, en segundo lugar, se examinan las consecuencias que la legislación de la UE podría producir sobre la situación de los nacionales franceses, que se han convertido, desde el Tratado de Maastricht, en ciudadanos de la Unión Europea. Los dos términos de la importante relación política, Estado y ciudadanos, se encuentran sin duda bajo la influencia del Derecho de la Unión Europea.*

KEY WORDS: *EU Law, supremacy doctrine, French Public Law, French constitution, Sovereignty, Limitations and transfers of sovereignty, National and Popular sovereignty, Constitutional and national identity of France, French jurisdictions.*

PALABRAS CLAVE: *Derecho de la Unión Europea, Derecho Público francés, Soberanía, limitaciones y transferencias de soberanía, soberanía nacional y popular, identidad constitucional y nacional francesa, jurisdicciones francesas.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 14.06.2013.

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30.07.2013.