



V Reunión conjunta de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal y del Consejo Constitucional de Francia. Madrid, del 26 al 28 de septiembre de 2024.

**LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO AUTORES DEL
CONSTITUCIONALISMO EUROPEO”**

Michel PINAULT

Estimados colegas y amigos,

El tema que abordamos hoy es apasionante y de gran alcance. Existen numerosos artículos académicos sobre el “constitucionalismo europeo”, que abordan el tema desde ángulos muy diversos. Sin embargo, a nadie se le escapa que la situación actual, los conflictos, las concepciones llamadas “antiliberales” de la democracia y una impugnación más amplia de sus formas comúnmente aceptadas hacen que esta cuestión sea urgente. El lugar de los tribunales constitucionales nacionales, su papel, su contribución a la construcción europea, sus intervenciones, positivas o defensivas ante el TJUE o el CEDH, nunca han sido cuestiones puramente académicas, sino todo lo contrario. Ya sea por los sucesivos tratados que han marcado la construcción, aún en curso, de la Unión Europea, ya sea por el CEDH o por la jurisprudencia de los tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo, lo que está en marcha es una construcción concreta con poderosos efectos unificadores.

¿Cuál es nuestro lugar, como tribunales constitucionales nacionales, en esta construcción? El diálogo, a veces díscolo, entre nuestros tribunales constitucionales y el TJUE y el TEDH, ¿está haciendo emerger progresivamente un patrimonio constitucional común, europeo, más allá de la variedad de organizaciones políticas nacionales, de los derechos y libertades reconocidos como fundamentales en cada país con sus tradiciones, su cultura y su historia, del nivel de descentralización y del grado de autonomía de los entes locales, y de su pertenencia a alianzas con otros Estados como la Alianza Atlántica?



¡Esa es la pregunta de hoy!. Por supuesto, lo abordamos desde la perspectiva privilegiada de nuestro papel como jueces constitucionales. Pero, como siempre, tras el debate constitucional hay cuestiones mucho más amplias en juego. Se trata de nuestro concepto de democracia, la garantía de nuestros derechos y libertades, las elecciones libres, el Estado de Derecho y nuestra soberanía, ya sea nacional o europea. Nuestras respectivas constituciones son las piedras angulares del edificio construido pacientemente por nuestros padres a costa de duras pruebas, reveses, derrotas, pero también victorias. ¿Cómo podemos garantizar que se aplique lo mismo a escala europea?

Como el tema de nuestra reunión se presta a muchas evoluciones, he decidido tratarlo desde dos perspectivas casi opuestas, pero sólo dos. Una perspectiva muy concreta es la de nuestra jurisprudencia constitucional francesa, sobre la relación entre los tratados internacionales, los tratados europeos en particular, y nuestra Constitución. Y una perspectiva mucho más amplia es la de nuestro patrimonio constitucional común. Estos dos enfoques se encuentran estrechamente vinculados en nuestra concepción por la noción de “norma o principio inherente a la identidad constitucional de Francia”.

I. ¿Cómo encajan nuestra Constitución y el Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia francesa?

A. En lo que respecta a los tratados constitutivos de la Unión

Según el artículo 55 de la Constitución, los tratados ratificados prevalecen sobre las leyes. ¿Cómo se aplica y se garantiza esta afirmación de nuestra Constitución? El primer método, regulado por el artículo 54 de la Constitución, implica directamente al Consejo Constitucional, que puede conocer, mediante una consulta “a priori” comparable a la consulta “a priori” del artículo 61 de la Constitución, de la conformidad con la Constitución de un tratado aún no ratificado. La competencia del artículo 54 se aplica a todos los tratados firmados por Francia, incluidos, por supuesto, los tratados constitutivos de la Unión.

Este primer control, este primer filtro es poderoso. La inconstitucionalidad de la disposición de un tratado declarada por el Consejo Constitucional sólo puede resolverse, en



virtud del artículo 54, de dos maneras: abandonando el procedimiento de ratificación del tratado o modificando la Constitución para solucionar el problema.

Por lo que respecta a los tratados europeos, en general se ha adoptado esta solución, aunque ha habido que introducir cuatro modificaciones en la Constitución a raíz de decisiones del Consejo que apuntaban a la inconstitucionalidad. Estas decisiones son bien conocidas:

- Núm. 92-308 DC de 9 de abril y 92-312 DC de 2 de septiembre de 1992 (Tratado de Maastricht).
- Núm. 97-394 DC de 31 de diciembre de 1997 (Tratado de Ámsterdam).
- Núm. 2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004 (Tratado por el que se establece una Constitución para Europa).
- Núm. 2007-560 DC de 20 de diciembre de 2007 (Tratado de Lisboa).

Esta lista de decisiones y las modificaciones constitucionales posteriores demuestran la eficacia de este procedimiento de revisión preventiva del artículo 54.

En cierto modo, también podemos pensar, de forma positiva, que este primer filtro ayuda a definir, aunque sólo sea a grandes rasgos, algunos de los elementos constitutivos del constitucionalismo europeo.

B. Por otra parte, nuestro Consejo Constitucional no se considera competente para revisar la convencionalidad de las leyes, de lo que se encargan exclusivamente nuestros dos tribunales supremos, el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación. Se trata de una jurisprudencia reiterada, muy sólida desde nuestra decisión de principio núm. 74-DC de 15 de enero de 1975 (Ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo). Se explica bastante bien por la ausencia de textos constitucionales que organicen el control por nuestro Consejo de la conformidad de las leyes con los tratados internacionales. En Francia, a pesar del artículo 55, que afirma la superioridad de los tratados sobre la ley, el Derecho convencional no forma



parte del “bloque de constitucionalidad”. Como hemos dicho en varias ocasiones, nuestro Consejo sólo tiene competencias de atribución. Corresponde, pues, a los tribunales ordinarios velar por este control de convencionalidad, lo que hacen, además, con cierta moderación.

C. Esta “abstención” por nuestra parte sólo se aplica al Derecho general de los tratados. Por lo que respecta al Derecho de la Unión, nuestra Constitución ha ido abriendo progresivamente una serie de puertas que nos permiten, en la medida de nuestras posibilidades, aportar nuestro granito de arena a la aparición, paso a paso, de un constitucionalismo europeo. El artículo 88-1 de nuestra Constitución consagra la concreción del “ordenamiento jurídico de la Unión Europea como parte integrante del ordenamiento jurídico interno y distinto del ordenamiento jurídico internacional”. (Decisión núm. 2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004, citada anteriormente).

De ello se extraen consecuencias importantes para nuestro control, pero de menor alcance que las de aquellos Estados cuyas Constituciones incorporan el Derecho de la Unión directamente al Derecho interno (que, según tengo entendido, es el caso de Portugal).

He aquí nuestra evaluación basada en el artículo 88-1:

- Consideramos que existe una exigencia constitucional de transposición de las directivas (Decisión núm. 2004-496 DC de 10 de junio de 2004, Ley para la Confianza en la Economía Digital), y comprobamos que la ley de transposición no contradice manifiestamente ni el objetivo general de la directiva ni sus disposiciones imperativas. Recientemente, hemos ampliado esta jurisprudencia a los reglamentos de la Unión. Si la ley se limita a transponer las disposiciones precisas y obligatorias del Derecho de la Unión, declinamos nuestra competencia y declaramos inadmisibles los recursos. Esto sólo se aplica a las remisiones preventivas, ya que la cuestión de las competencias respectivas del Estado y de la Unión no es para nosotros un problema de “derechos y libertades” constitucionales susceptible de dar lugar a una cuestión prioritaria de constitucionalidad (QPC).

- No obstante, existe una excepción a esta jurisprudencia, destinada a garantizar, como último recurso, la primacía de nuestra Constitución nacional. Este es el caso cuando



el Derecho de la Unión que debe transponerse es contrario a una “norma o principio inherente a la identidad constitucional de Francia”. Aquí, la ley que transpone una violación de estos principios sería inconstitucional. Esta jurisprudencia se remonta a 2006. Fue confirmada por la decisión núm. 2021-940 QPC de 15 de octubre de 2021, *Société Air France*, que aclara el alcance de esta “cláusula de salvaguardia constitucional” al dictaminar que el carácter público del cuerpo de policía es uno de estos principios inherentes a la identidad constitucional de Francia (también conocidos como “PIICS”). Cabe señalar que esta jurisprudencia se apoya firmemente en el artículo 4 del TUE y en el principio de equivalencia de la protección entre el Derecho nacional y el de la UE. Como mi tiempo es limitado, estoy a su disposición durante nuestros debates orales para hablarles más del contenido real de este concepto de “PIICS”. Sin embargo, me gustaría señalar de pasada que nuestros respectivos tribunales constitucionales han desarrollado una jurisprudencia con enfoques distintos pero convergentes, que conduce en buena medida a los mismos resultados.

- Este enfoque en términos de “PIICS” tiene en cuenta el carácter “dinámico” de la apropiación progresiva por el Derecho de la Unión de los principios fundamentales compartidos por las Constituciones nacionales de los Estados miembros. Cuando estos principios están protegidos de manera equivalente por el Derecho de la Unión, puede prescindirse del control de nuestros tribunales constitucionales. Por otra parte, cuando el Derecho de la Unión guarda actualmente silencio o incluso es contrario a un “PIIC” (pienso, por ejemplo, en la cuestión de la prescripción ante la Corte Constitucional italiana), los “principios inherentes” llenan el vacío dejado por la construcción aún incompleta de Europa...

Luego viene la pregunta que corresponde al tema de la segunda parte de mi presentación: ¿cuáles son entonces los principios reconocidos en el Derecho europeo que ofrecen una protección equivalente a las exigencias constitucionales nacionales? Para mí, estos principios son la “piedra angular”, o al menos el punto de partida, del constitucionalismo europeo.

De acuerdo con mi enfoque práctico, comenzaré con la jurisprudencia constitucional francesa y luego ampliaré mi debate.



Nuestras decisiones que ponen de relieve la noción de “PIICS”, de las que he enumerado 24, tienen también un aspecto discreto, pero no menos importante: la de decir cuándo el Derecho de la UE, bajo el control del TJUE, ofrece una protección equivalente a la de la Constitución francesa, proporcionando así los primeros ladrillos de los “cimientos” europeos que pretendemos definir. Por ejemplo:

- Decisión núm. 2004-499 DC de 29 de julio de 2004 sobre la Ley de Bioética (la libertad de expresión y comunicación también se encuentra protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos)

- En un sentido más general, la Decisión núm. 2018-768 DC, de 26 de julio de 2018, apartado 38, protección del secreto empresarial (principio de igualdad ante la ley protegido por el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)

- En misma decisión, apartado 12, por lo que se refiere a la libertad de empresa protegida por el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales

- Decisión núm. 2021-966, de 28 de enero de 2022, Sr. Cédric L. y otros (exclusión de los contratos públicos), equivalencia de las protecciones ofrecidas por el Derecho de la Unión Europea para:

- Necesidad e individualización de las sanciones
- Recurso judicial efectivo

- Decisión núm. 2021-940 QPC, Société Air France, antes citada, que reconoce la equivalencia de la protección para:

- Seguridad.
- Responsabilidad civil.
- Igualdad ante los cargos públicos.

Este aspecto discreto de nuestras decisiones en las que se invocan los principios inherentes a la identidad constitucional de Francia (PIICS), que complementa, esta vez de



forma positiva, la puesta en relieve de la cláusula de salvaguardia constitucional, aporta significativamente algunos elementos importantes a la construcción de una plataforma de valores comunes al constitucionalismo europeo.

Propongo ahora que miremos más allá de nuestra jurisprudencia nacional y tratemos brevemente de ver qué principios comunes podrían constituir los “cimientos” de un constitucionalismo europeo.

En primer lugar, por supuesto, está la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su hermana mayor, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. ¡Pero eso no es todo!

Con carácter fundamental, lo que tenemos en común es la obstinada búsqueda del Estado de derecho, inherente a nuestro concepto de democracia, que tanto nos ha costado conseguir. Me parece que todos consideramos que el Estado de derecho descansa sobre cuatro pilares:

- la jerarquía de las normas, con los tratados internacionales y las constituciones nacionales a la cabeza
- los derechos y libertades constitucionalmente protegidos (derechos políticos y libertades públicas fundamentales)
- el principio de legalidad de los actos de los poderes públicos y de proporcionalidad en todas las medidas restrictivas de la libertad
- el control de la acción pública y de las actuaciones de las personas físicas y jurídicas mediante tribunales independientes y mecanismos de control jurisdiccional efectivo

Todo ello depende, por supuesto, de una democracia real basada en elecciones libres y justas y en la separación de poderes.

Es este modelo común el que debe preservarse. ¡Desde luego, no es un modelo fijo y aún se puede mejorar! Pero también sabemos que es frágil, a pesar de las lecciones de la



historia. Y que se impugna desde dentro y desde fuera. Mucho depende de nosotros, los Tribunales Constitucionales...