

*El control de constitucionalidad ejercido por las jurisdicciones ordinarias francesas**

— MICHEL FROMONT** —

SUMARIO

- I. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN DE LAS LEYES POR LAS JURISDICCIONES ORDINARIAS
 - 1.1. El control de constitucionalidad de los actos administrativos
 - 1.2. El control de constitucionalidad de los actos judiciales
- II. LA AUSENCIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR LAS JURISDICCIONES ORDINARIAS
 - 2.1. El principio de la ausencia del control de constitucionalidad de las leyes
 - 2.2. El desarrollo del control de la convencionalidad de las leyes
- III. CONCLUSIONES

Tradicionalmente, Francia ha sido considerado como el paradigma del control abstracto y concentrado de constitucionalidad de las leyes. De hecho, el Consejo Constitucional, creado en 1958 y particularmente activo desde 1971, es la única jurisdicción competente en Francia para declarar la constitucionalidad de una ley o, incluso, de un tratado internacional en el momento que el tenor de sus textos sea definitivamente detenido e incluso antes que el texto adquiera fuerza normativa, lo que encuadra toda inserción del control de constitucionalidad en el marco de un litigio individual. En la práctica, las declaraciones de inconstitucionalidad, que impiden la entrada en vigor de las dis-

* Publicado en el «Festschrift für Yvo Hangartner», Sankt Gallen, 1998. Traducido por Claudia Del Pozo.

** Profesor de Derecho en la Universidad de París I (Panthéon-Sorbonne).

posiciones concernientes, son medianamente numerosas, mientras que las declaraciones de inconstitucionalidad bajo reserva de una interpretación teniendo en cuenta las exigencias constitucionales son muy frecuentes. El desarrollo de la jurisprudencia del Consejo Constitucional ha tenido por efecto el de hacer ingresar las reglas de valor constitucional en el conjunto del derecho francés y de permitir colocar a la Constitución en la cúspide de la jerarquía de las normas en Francia, perdiendo así la ley su preeminencia.

No obstante, esta constatación no significa que el control de la constitucionalidad no se ejerce en Francia más que sobre las leyes y de una manera abstracta y concentrada. Esta afirmación constituiría una simplificación a todas luces abusiva, ya que la justicia constitucional no está confiada exclusivamente al Consejo Constitucional y Francia practica también el control concreto y difuso. En efecto, todas las jurisdicciones, distritos judiciales (civiles y penales) y todas las jurisdicciones administrativas ejercen igualmente un control de constitucionalidad concreto sobre los actos de ejecución de las leyes, ya sean estos judiciales o administrativos.¹ Es cierto que la intensidad de este control está en ocasiones entorpecido por la ausencia de competencia para controlar a título incidental la constitucionalidad de las leyes aplicadas en los actos recurridos.²

I. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN DE LAS LEYES POR LAS JURISDICCIONES ORDINARIAS

Los actos de ejecución de las leyes son principalmente de dos categorías. Se encuentran, de un lado, los actos administrativos y del otro, los actos judiciales, emanados de autoridades judiciales en el sentido más amplio del término, tales como el fiscal o el juez de instrucción, así como de las jurisdicciones de juzgamiento. En todas estas categorías de actos se considera hoy en día la obligación de respetar reglas constitu-

¹ Sobre la distinción entre los procedimientos abstractos y concretos de control de la constitucionalidad, ver nuestra obra: FROMONT, M. *La justice constitutionnelle dans le monde*. Paris: Dalloz, 1996.

² Consejo de Estado, 7 de julio de 1950. Dehaene, Rec., p. 426.

cionales. El control de constitucionalidad de la primera categoría de actos se desarrolló primero; pero el control de constitucionalidad de la segunda categoría de actos ha tenido igualmente un gran desarrollo en estos últimos años.

1.1. El control de la constitucionalidad de los actos administrativos

A decir verdad, el control de constitucionalidad de los actos administrativos es de larga data. Desde la Tercera República (1875-1940), el Consejo de Estado y las otras jurisdicciones administrativas ejercían este control. Por ejemplo, el Consejo de Estado siempre ha censurado un reglamento administrativo que usurpaba el dominio reservado a la ley sin autorización expresa del Parlamento.

Sin embargo, habrá que esperar la Constitución de 1946 para que la preeminencia de la Constitución sea afirmada en todos los dominios, y especialmente en aquel de los derechos del hombre. En efecto, es solamente esta Constitución la que otorga expresamente valor constitucional a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, a los «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» y a los nuevos principios consagrados por el Preámbulo de la Constitución de 1946. Igualmente, el artículo 81 de esta Constitución constituye una disposición olvidada con mucha frecuencia; siendo este el artículo en virtud del cual se reconoce expresamente al conjunto de estas reglas constitucionales el valor de reglas de derecho inmediatamente aplicables: «Todos los nacionales franceses y los nacionales de la Unión Francesa tienen la calidad de ciudadanos de la Unión Francesa que les asegura el goce de derechos y libertades garantizados por el preámbulo de la presente Constitución».

De hecho, desde la Cuarta República (1946-1958), el Consejo de Estado incorporó la Constitución; y, especialmente, las disposiciones relativas a los derechos del hombre en las reglas de derecho, imponiendo dichas reglas al respeto y cumplimiento por parte de la Administración. Por ejemplo, se invoca el Preámbulo de la Constitución para reconocer a los funcionarios públicos el derecho de huelga que ninguna ley les otorgaba; o aun más, anula la prohibición de constituir una asociación entre ciudadanos de la Unión Francesa fundamentándose en el artículo 81 de la Constitución y en la disposición del Preámbulo de la misma en la cual en pueblo francés «reafirma solemnemente los princi-

pios fundamentales reconocidos por las leyes de la República»; como posteriormente de los trabajos preparatorios, la libertad de asociación incorpora estos principios.³

Aparentemente, la Constitución de 1958 no modifica fundamentalmente la situación para las jurisdicciones ordinarias. Sin embargo, el hecho de que las leyes que provienen de votaciones parlamentarias sean, en la actualidad susceptibles de ser diferidas a una nueva jurisdicción, no implica que el Consejo Constitucional no se pronuncie sin repercusión sobre la actitud de las jurisdicciones ordinarias. En efecto, el Consejo Constitucional va a desarrollar progresivamente una jurisprudencia que dota a las diferentes disposiciones de la Constitución de una precisión que estas no tuvieron en el pasado.

Ciertamente, el Consejo de Estado no vincula a las decisiones del Consejo Constitucional más que como una «autoridad relativa de la cosa juzgada»; es decir, que la interpretación dada a una disposición de la Constitución no vale, en principio, más que para la ejecución de la ley que ha sido objeto del control por parte del Consejo Constitucional. Pero esos casos son, en la práctica, regularmente frecuentes, porque la mayor parte de las nuevas leyes de cierta importancia son sistemáticamente remitidas al Consejo Constitucional. De hecho, el Consejo de Estado controla muy frecuentemente la constitucionalidad de actos de ejecución de la ley que ha sido controlada con anterioridad por el Consejo Constitucional y; en dichas ocasiones, hace suya la interpretación de la ley dada por el Consejo Constitucional para que esta se encuentre conforme a lo dispuesto por la Constitución. Es, asimismo, uno de estos casos en que los que el juez francés acepta excepcionalmente citar la decisión dada por otra jurisdicción y también de derogar el principio según el cual la jurisprudencia no es una fuente de derecho.

Por ejemplo, en una Decisión tomada el 11 de marzo de 1994, el Consejo de Estado se refirió expresamente a una decisión del Consejo Constitucional para anular una sanción aplicada por una autoridad administrativa, porque ésta no tenía en cuenta la interpretación conforme a la Constitución que el Consejo Constitucional, con anterioridad, había emitido sobre la ley aplicada en el caso específico de la Administra-

³ Consejo de Estado, 11 de julio de 1965. *Amicale des Annamites de France*, Rec., p. 317.

ción.⁴ En ocasiones, el Consejo de Estado aplica la ley fundándose solo implícitamente en la interpretación conforme a la Constitución que anteriormente ha emitido el Consejo Constitucional de la ley aplicada; por ejemplo, a propósito de una disposición legislativa autorizando al Gobierno a nombrar discrecionalmente a ciertos altos funcionarios, el Consejo Constitucional no admitió la constitucionalidad de la norma sino con la condición que esta sea interpretada como

no permitiéndole proceder a las nominaciones desconociendo las disposiciones del artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre (Declaración que es reafirmada por el pueblo francés en el Preámbulo de la actual Constitución) que exige que la elección de los candidatos sea efectuada en función de las capacidades necesarias para el ejercicio de las funciones que les serán confiadas.⁵

Algunos años más tarde, el Consejo de Estado repite, palabra por palabra, el pasaje de la decisión del Consejo Constitucional que acabamos de citar y anula en consecuencia, por error manifiesto de apreciación, la nominación de una persona cuya carrera precedente se encontraba sin referencia a las funciones a las que ella estaba llamada a cumplir.⁶

Pero, fuera de estos casos en los que el acto administrativo se deriva de la ejecución de una ley que ha sido objeto de una decisión anterior del Consejo Constitucional, son numerosos los casos de actos administrativos contestados ante él refiriéndose a las reglas de valor constitucional, ya sea que se trate de disposiciones orgánicas de la Constitución o de reglas constitucionales que garantizan los derechos del hombre. Los ejemplos son numerosos. En materia de organización de los poderes públicos, podríamos citar las numerosas decisiones relativas a los impedimentos del poder reglamentario sobre las materias relativas a la ley por la Constitución o incluso en materia de contrasentidos ministeriales. En materia de derechos del hombre, no hay prácticamen-

⁴ Consejo de Estado, 11 de marzo de 1994, S.A. La Cinq, Rec., p. 117; conclusiones Frydman; cf. la Decisión N° 248 DC del Consejo Constitucional del 17 de enero de 1989, Rec., p. 18.

⁵ Decisión N° 84-179 DC del Consejo Constitucional del 12 de setiembre de 1984, Rec., p. 73.

⁶ Consejo de Estado, 16 de diciembre de 1988, Bleton, Rec., p. 451; conclusiones Vigoroux.

te más dominios en los que el control de constitucionalidad no se ejerza. Es de esta manera que el Consejo de Estado ha emitido sus decisiones en materia de libertad de tránsito,⁷ de libertad de opinión,⁸ de libertad religiosa,⁹ de libertad de asociación, de derecho a una vida familiar,¹⁰ de derecho de huelga,¹¹ de independencia de profesores universitarios,¹² de derecho de propiedad,¹³ etc.

Asimismo, ocurre que el Consejo de Estado desempeña reglas no escritas de valor constitucional, a título de «principios fundamentales de la República» a los cuales el Preámbulo de la Constitución de 1946 (reafirmado por el Preámbulo de la Constitución de 1958) atribuye expresamente valor constitucional: esto es lo que hizo el 3 de julio de 1995, planteando el principio según el cual la extradición demandada en un asunto político no puede ser acordado,¹⁴ en tanto que el Consejo Constitucional no haya consagrado un principio semejante.

Frente a los actos administrativos, la Corte de Casación ha reconocido al juez penal el derecho de controlar la regularidad de todos los actos administrativos que restrinjan la libertad individual; aun ante el silencio de la ley, lo que se funda en lo contenido el artículo 60 de la Constitución, según el cual «la autoridad judicial, guardiana de la liber-

⁷ Consejo de Estado, 8 de abril de 1987, Ministro del Interior c/Peltier, Rec. p. 128, conclusiones Massot.

⁸ Consejo de Estado, 20 de julio de 1990. Asociación familiar del internado Saint-Joseph, Rec. p. 223.

⁹ Consejo de Estado, 2 de noviembre de 1992, Kerouala, Rec., p. 389; Consejo de Estado, 14 de marzo, Melles Ylmaz, Rec., p. 129; Consejo de Estado 10 de marzo de 1995, Consistoire Central des Israélites de France, Rec., p. 171; Consejo de Estado, 20 de mayo de 1996, Ministro de Educación Nacional C/ Ali, Rec., p. 187.

¹⁰ Consejo de Estado, 8 de diciembre de 1978, Grupo de información y de apoyo a los trabajadores inmigrantes (GISTI), Rec. p. 493.

¹¹ Consejo de Estado, 4 de febrero de 1981, Federación CFTC de personal de medio ambiente, del equipamiento y alquiler, transportes y de turismo, Rec., p. 45; Consejo de Estado, 21 de octubre de 1994, Ministro de trabajo c/SA Tintorerías de la Turdine; Revista de Derecho Público 1995, p. 563.

¹² Consejo de Estado, Asociación de profesores titulares del Museo de Historia Natural, Rec., p. 216; Consejo de Estado, 13 de marzo de 1996, Gohin; Rec., p. 73.

¹³ Consejo de Estado, 17 de mayo de 1991, Quintin, *Revue de Droit Public* 1991, p. 1433, conclusiones Abraham.

¹⁴ Consejo de Estado, 3 de julio de 1995, Koné, *Revue Française de Droit Administratif* 1996, p. 870, conclusiones Delarue.

tad individual, asegura el respeto de este principio en las condiciones previstas por la ley». ¹⁵ Asimismo, el control de las pesquisas efectuadas por la administración fiscal es ejercido por la autoridad judicial conforme a lo establecido por la jurisprudencia del Consejo Constitucional. ¹⁶

1.2. El control de constitucionalidad de los actos judiciales

Todos los actos judiciales son susceptibles ser controlados en su constitucionalidad por los tribunales; especialmente por los tribunales que los franceses califican por razones históricas, como judiciales; es decir, los tribunales civiles y penales.

Es en Derecho disciplinario y en Derecho laboral que el control de constitucionalidad es ejercido con mayor frecuencia; aun cuando cabe resaltar que dicho control es ejercido en materia civil, aunque de manera excepcional.

De este modo, en materia disciplinaria, la Corte de Casación ha juzgado que «la defensa constituye para toda persona un derecho fundamental de carácter constitucional y que su ejercicio efectivo exige que sea asegurado el acceso de cada persona al juez encargado de fallar sobre su pretensión, con la asistencia de un abogado». ¹⁷

En materia social, la Corte de Casación apela con frecuencia a los denominados principios constitucionales. Así, la garantía constitucional del derecho de huelga condujo a la Corte de Casación a imponer a los tribunales inferiores una apreciación más moderada de la responsabilidad de los sindicatos en caso de huelga ¹⁸ o, incluso, a oponerse a lo que en una convención colectiva reglamenta el ejercicio del derecho de

¹⁵ Corte de Casación, 25 de abril de 1985, Bodgan y Vuckovic, Dalloz 1985, p. 329, conclusiones Donteville (verificación de identidad); Corte de Casación, 28 de junio de 1995, Prefecto de la región de Midi-Méditerranée c/Bechta, JCP 1995-II-22504, conclusiones Sainte-Rose (expulsión de un extranjero en situación irregular).

¹⁶ Corte de Casación, 15 de diciembre de 1988, Gazette du Palais 19, 20, 21 de marzo de 1989, conclusiones Jéol; Corte de Casación, Sociedad Santerre, Revue de jurisprudence fiscale, 1993, p. 359.

¹⁷ Corte de Casación, 30 de junio de 1995, c/Orden de los abogados del Consejo, Dalloz, 1995, J, p. 515, conclusiones Jéol.

¹⁸ Corte de Casación, 9 de noviembre de 1982, JCP 1982, JCP 1983, II, 1995, conclusiones Gauthier.

huelga en tanto que solamente la ley puede hacerlo;¹⁹ incluso fundándose en la garantía constitucional del derecho de huelga que la Corte ha admitido la licitud de una huelga efectuada por el trabajador único de una empresa.²⁰ De esta misma forma, la Corte de Casación ha aplicado el principio constitucional de la libertad de expresión a propósito de un litigio referido a la validez de una licencia.²¹ O inclusive, la Corte ha juzgado que un tribunal debía referirse al principio constitucional de la libertad de trabajo para apreciar la validez de una cláusula de no concurrencia en un contrato de trabajo.²²

En Derecho civil, el juez ordinario es, evidentemente, más reticente en la aplicación de las reglas constitucionales por dos razones: de un lado, es una rama del Derecho muy antigua, y por el otro, el principio de autonomía de la voluntad tiende a separar la aplicación de principios protectores del débil. Sin embargo, algunos ejemplos pueden ser citados. Así, en un asunto de responsabilidad en materia de prensa, la Corte de Casación juzgó que los tribunales debían realizar una conciliación entre el principio constitucional de la libertad de prensa y el principio general de responsabilidad enunciado en el artículo 1382 del Código Civil.²³ De otro lado, la Corte de Casación ha tenido ya la ocasión de cambiar una decisión relativa a la liquidación de relaciones patrimoniales entre esposos divorciados en nombre de la garantía constitucional del derecho de propiedad; es por esta razón que dicho fallo incluye notablemente el derecho de libre disposición de bienes de los cuales se es propietario.²⁴

Este control de constitucionalidad se enfrenta a los límites que resultan de la prohibición tradicional hecha a los tribunales ordinarios de controlar la constitucionalidad de las leyes aplicadas por los actos controlados.

¹⁹ Corte de casación, 7 de junio de 1995, SA Transportes Séroul c/Beillevaire, *Revue de Jurisprudence sociale* 8-9/1995, N° 933.

²⁰ Corte de Casación, 13 de noviembre de 1996, JCP 1997, éd. G, II, 22754, rapp. Waquet.

²¹ Corte de Casación, 28 de noviembre de 1994, Les petites affiches 1994, N° 128, p. 25.

²² Corte de Casación, 19 de noviembre de 1996, JCP 1997, éd. G, IV, 74.

²³ Corte de Casación, 24 de enero de 1995, *Quotidien Juridique* 1995, N° 31, p. 5.

²⁴ Corte de Casación, 4 de enero 1995, Bull. civ. I, 3921, JCP 1996, éd. G, I, 3921.

II. LA AUSENCIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR LAS JURISDICCIONES ORDINARIAS

Tradicionalmente, se ha entendido que los tribunales ordinarios son los servidores de la ley, no los censores de la ley. La creación del Consejo Constitucional no ha cambiado esta situación. Al menos por el momento, porque una evolución se encuentra en proceso de desarrollarse.

2.1. El principio de ausencia de control de constitucionalidad de las leyes

Desde el siglo XIX, el principio de la incompetencia de los tribunales ordinarios, tanto judiciales como administrativos, estaba establecido. Por ejemplo, un fallo de la Corte de Casación, del 11 de mayo de 1833, declara: «La ley del 8 de octubre de 1830, deliberada en votación en las formas prescritas por la Carta, fija la regla a la cual están sometidos los Tribunales y no puede ser recurrida ante ellos». Por lo tanto, en este asunto, la ley era abiertamente contraria a la Constitución de 1830; en tanto que esta preveía el juzgamiento de los delitos de prensa sin jurado, lo que no permitía la Constitución.

En el siglo XX, este principio fue mantenido de manera repetida. Por ejemplo, en un fallo emitido el 21 de diciembre de 1990, el Consejo de Estado afirma aún: «No es competencia más que del Consejo de Estado, estatuyendo el contencioso, pronunciarse sobre la conformidad de la ley con los principios puestos por el preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946».²⁵

Es más, los tribunales aceptarían separar la aplicación de una ley que sería contradicha por una disposición constitucional posterior. Pero en un asunto relativo a la libertad de asociación en Alsacia y en el departamento de Moselle, el Consejo de Estado se negó a admitir la ley local (los artículos 21 a 79 del Código Civil alemán) que había sido abrogado por las constituciones posteriores de 1946 y 1958 con estos argumentos:

²⁵ Consejo de Estado, 21 de diciembre de 1990, Confederación nacional de Asociaciones familiares, Rec., p. 368, conclusiones Stirn.

si posteriormente a la ley del 1º de junio de 1924 (ahora se encuentran en vigor ciertas disposiciones de derecho alemán en Alsacia-Moselle) los preámbulos de las constituciones del 27 de octubre de 1946 y del 4 de octubre de 1958 han reafirmado los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, a partir de las cuales figura la libertad de asociación, esta reafirmación no ha tenido por efecto el de abrogar implícitamente las disposiciones de la citada ley.²⁶

Esta negativa de controlar la constitucionalidad de las leyes acarrea una consecuencia importante: cada vez que un acto administrativo o judicial viola la Constitución por el solo hecho de aplicar una ley inconstitucional, la ley hace «pantalla» entre la Constitución y el acto examinado, es decir, que la ley prohíbe al juez censurar el acto bajo pena de sanción, al menos implícitamente. El juez solo puede censurar el acto por inconstitucionalidad si este reposa en una interpretación no conforme a la Constitución o si el acto está afectado de un vicio propio. Por ejemplo, el Consejo de Estado se ha negado a anular un acto administrativo en el que se aplicaba una ley contraria al principio constitucional de la gratuidad de la enseñanza pública en lo que ella autorizaba expresamente la percepción de derechos de escolaridad.²⁷ La Corte de Casación razona de la misma manera cuando revisa un fallo que aplica una ley que contenga una disposición contraria a la Constitución.²⁸

No obstante, la ley no produce este efecto «pantalla» al que ya nos hemos referido más que cuando pose claramente la regla de fondo contraria a la Constitución que ha sido aplicada por el acto contestado. Podemos afirmar que la ley no se «proyecta», en la medida que esta se contenta con habilitar a la Administración a emitir un acto administrativo sin precisar su contenido. En ese caso, la «pantalla» es, en cierta forma, transparente. Por ejemplo, el Consejo de Estado ha aceptado controlar la conformidad a la garantía constitucional del derecho de propiedad de una disposición reglamentaria del Código de Urbanismo porque la ley se había limitado con autorizar al ministro a tomar las medidas reglamentarias en un cierto dominio de derecho de urbanismo.²⁹

²⁶ Consejo de Estado, 22 de enero de 1988, Asociación «Les Cigognes», Rec., p. 37.

²⁷ Consejo de Estado, 28 de enero de 1972, Consejo transitorio de la Facultad de Letras de París, Rec. p. 68; Consejo de Estado, 17 de abril de 1987, Asociación laica de padres de alumnos, *Revue Française de Droit Administratif*, 1989, p. 153.

²⁸ Corte de Casación, Ch. crim., 30 de enero de 1992, Boulet, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1992, p. 772.

Asimismo, la Corte de Casación ha descartado la aplicación de las disposiciones reglamentarias al servicio exterior de pompas fúnebres que reposaban en una simple habilitación legislativa y que fueron juzgadas inconstitucionales por la violación del artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre.³⁰

Pero la real atenuación aportada a la imposibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes fue introducida por el desarrollo del control de la convencionalidad de las leyes.

2.2. El desarrollo del control de la convencionalidad de las leyes

Tradicionalmente, las instancias «judiciales» francesas se negaban a descartar la aplicación de una ley francesa contraria a un tratado internacional cada vez que la ley era posterior al tratado. Esta jurisprudencia fue reafirmada solemnemente en la Tercera República por un célebre fallo emitido por la Corte de Casación el 22 de diciembre de 1931.³¹ Esta jurisprudencia se encontraba en perfecta armonía con el Derecho constitucional de la Tercera República, que reposaba en la soberanía del Parlamento. Sin embargo, esta jurisprudencia tuvo que evolucionar desde la entrada en vigencia de la Constitución del 27 de octubre de 1946, que consagraba explícitamente el principio de la superioridad de los tratados internacionales sobre la ley. Pero como el sistema constitucional continuaba reposando en la soberanía parlamentaria, los jueces no se atrevieron a cambiar abiertamente su jurisprudencia. Fue necesario esperar hasta la dación de la Constitución de 1958 e, igualmente, el desarrollo del Derecho comunitario para que la Corte de Casación produjese un espectacular cambio de jurisprudencia. En un célebre fallo emitido el 24 de mayo de 1975, la Corte de Casación declaró expresamente que el artículo 55 de la Constitución francesa autorizaba al juez a inaplicar una ley contraria a un tratado internacional, incluso cuando este fuese anterior a la norma.³²

²⁹ Consejo de Estado, 17 de mayo de 1991, Quintin, *Revue de Droit Public* 1991, p. 1429, conclusiones Abraham.

³⁰ Corte de Casación, Iro. de febrero de 1990, Bull. Ch. crim., N° 56.

³¹ Corte de Casación, ch. civ., 22 de diciembre de 1931, Sanchez c/Colland, *Sirey* 1932 I, p. 237, conclusiones Matter.

³² Corte de Casación, 24 de mayo de 1975, Sociedad de Cafés Jacques Vabre, *Dalloz*, 1975, p. 497, conclusiones Touffait.

Las jurisdicciones administrativas han necesitado un tiempo mayor para abandonar su jurisprudencia tradicional; no obstante la existencia del principio de la superioridad del tratado sobre la ley que fue introducido por la Constitución francesa desde 1946. En efecto, es recién desde el 20 de octubre de 1989 que el Consejo de Estado cambia su jurisprudencia.³³

Con el desarrollo del Derecho comunitario y la ratificación de la Convención Europea de Derechos del Hombre en 1974 por parte de Francia, es frecuente que el tribunal francés inaplique una ley por incompatibilidad con un derecho fundamental, que tiene su sustento en el Derecho comunitario (principio de no discriminación y las tres libertades del mercado común) o sobre la Convención Europea que es particularmente rica en derechos fundamentales. Así, de manera paradójica, los jueces franceses se niegan a inaplicar una ley por violación de la Constitución nacional, pero no dudan en hacerlo cuando esta ley es contraria a los derechos del hombre consagrados por una norma europea, es decir, internacional.

Una presentación exhaustiva de la jurisprudencia francesa relativa al control de la convencionalidad de las leyes excedería el marco de esta contribución. No obstante, es necesario dar algunos ejemplos para mostrar que este control de convencionalidad reemplaza frecuentemente una función de sustitución por una función de control concreto de constitucionalidad que todavía falta.

Así, por ejemplo, el Consejo de Estado aceptó controlar los reglamentos administrativos relativos a la píldora abortiva refiriéndose al artículo 2 de la Convención Europea de Derechos del Hombre;³⁴ o incluso la conformidad de los reglamentos de aplicación de la Ley del 6 de enero de 1978 en relación al artículo 6 de la Convención Europea de Derechos del Hombre y de los artículos 6 a 9 de la Convención para la protección de personas sobre el tratamiento informático de informaciones de índole personal firmado en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.³⁵ El Consejo de Estado ha suplido, en ocasiones, incluso el silencio de la ley para corregir las disposiciones de un decreto aplicando directamente el artículo 6-1 de la Convención Europea de Derechos del Hombre; en

³³ Consejo de Estado, 20 de octubre de 1989, Nicolò, Rec., p. 190, conclusiones Frydman.

³⁴ Consejo de Estado, 21 de diciembre de 1990, Confederación nacional de Asociaciones familiares, Rec., p. 368, conclusiones Strin.

³⁵ Consejo de Estado, 18 de noviembre de 1992, Rec., p. 411.

particular, se trataba del Decreto del 27 de noviembre de 1992 relativo al procedimiento disciplinario aplicable a los abogados.³⁶ No se trata más que de algunos ejemplos elegidos al azar: en las mesas de compilación de las decisiones del Consejo de Estado, la rúbrica «Convención Europea de Salvaguarda de Derechos del Hombre» es cada año mayor; por ejemplo, en las mesas del año 1994, no encontramos menos de 14 decisiones de ese tipo.

La jurisprudencia de la Corte de Casación no es menos abundante.³⁷ Por ejemplo, en una serie de casos, la Corte no duda en llenar las lagunas de la ley francesa en la medida en que el estado de la legislación no era conforme con la Convención Europea de Derechos del Hombre: por ejemplo la Corte prohíbe toda escucha telefónica no ordenada por un juez, no fundándose en el artículo 66 de la Constitución, en términos del cual la autoridad judicial es la guardiana de la libertad individual, sino en la Convención Europea de Derechos del Hombre.³⁸ O, aun, no obstante toda disposición legislativa contraria, la Corte de Casación reconoció el derecho de un transexual de obtener la rectificación de su estado civil y el cambio de su nombre.³⁹ Igualmente, la Corte de Casación reconoció a una persona jurídica extranjera, por efecto de la Convención Europea de Derechos del Hombre (artículos 6-1 , 14 de la Convención y 1 y 6 del Primer Protocolo adicional), el derecho al juez para el respeto de sus bienes, y en ese sentido, se inaplicó una ley francesa contraria, la del 30 de mayo de 1857.⁴⁰

³⁶ Consejo de Estado, 14 de febrero de 1996, Maubleu, Rec. p. 34, conclusiones Sanson.

³⁷ Para una visión de conjunto de esta jurisprudencia, ver Gouron Mazel, *La Cour de cassation face à la Convention européenne*; entre 1990 y 1994, existieron 37 fallos de casación fundados exclusivamente en la violación de la Convención Europea de Derechos del Hombre. Ver también FERRAND, F. «La convention européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation française». *Revue internationale de droit comparé*, 1995, p. 691.

³⁸ Corte de Casación, ch. crim., 24 de noviembre de 1989, Bull. ch. crim., p. 1140.

³⁹ Corte de Casación, Ch. civ., 11 de diciembre de 1992, Les Petites affiches 1993, N° 33.

⁴⁰ Corte de Casación, ch. crim., 12 de noviembre de 1990, Société Extraco Anstalt, Bull. ch. crim., N° 377; Corte de Casación, ch. civ., 25 de junio de 1991; Bulletin ch.c civ. I, N° 201; Corte de Casación, ch. com., 15 de noviembre de 1994, Société International. Bankers c/ Société United Arab Shipping Company, JCP 1995, éd. G, IV, 121.

Todo se desarrolla entonces como si el control incidental de la convencionalidad de las leyes sustituyera al control concreto de la constitucionalidad de las mismas, que demora en establecerse en Francia por las razones de un apego tal vez excesivo a la tradición jurídica francesa.

III. CONCLUSIONES

Así Francia no posee solamente un control de constitucionalidad bajo la forma de un control abstracto, preventivo y concentrado (en las manos del Consejo Constitucional). Francia tiene también un control de constitucionalidad bajo la forma de un control concreto *a posteriori* y difuso. Es cierto que este se ejerce exclusivamente sobre los actos administrativos, reglamentarios o individuales y sobre los actos judiciales; es decir, con la exclusión de las leyes nacionales. Sobre este último punto, la situación es similar a la de Suiza donde los tribunales diferentes al Tribunal Federal tienen también el poder de controlar la constitucionalidad incluso ante las leyes de los cantones. En revancha, la gran diferencia entre los dos países se refiere a que Suiza se caracteriza sobre todo por la existencia de un Recurso de Derecho Público concentrado en las manos de una jurisdicción especializada en ciertos litigios constitucionales.

En cuanto al control de convencionalidad, parece haber tenido igualmente un gran desarrollo en Suiza, en la medida en que la Convención Europea de Derechos del Hombre es considerada de rango superior al de las leyes federales. Contrariamente a los países como Alemania, que no atribuye a la Convención Europea de Derechos del Hombre un valor más que legislativo, el Tribunal Federal le ha reconocido un valor cuasi-constitucional. En ese sentido, contrariamente a Francia, el Tribunal parece incluso dudar en inaplicar una ley federal que es posterior a la Convención y contraria a esta; porque el artículo 113-3 de la Constitución Federal suiza es en la actualidad incontestable. La ausencia de un obstáculo semejante de texto explica el hecho de que los tribunales franceses hayan podido desarrollar un control concreto de convencionalidad de las leyes que reemplaza en una gran medida el control concreto de constitucionalidad de las leyes que no existe en Francia.