

EL PROBLEMA DE LA SUPRACONSTITUCIONALIDAD EN FRANCIA Y EUROPA ¹

Louis FAVOREU

I. INTRODUCCIÓN

En cuanto a la jurisprudencia constitucional como aplicación concreta de la supraconstitucionalidad en Europa, existe todavía poca materia. Nos encontramos pues en las premisas, en las discusiones iniciales y en los principios. Incluso en Italia, donde la problemática existe desde hace cierto tiempo, no se percibe todavía una verdadera conciencia de lo que pueda ser la supraconstitucionalidad.

En 1960, en un conocido artículo, el profesor Chapus hablaba ya de la supradecretalidad.² A partir de 1971, se ha hablado de nivel supralegislativo. Veinte años después, nos encontramos ya en el nivel supraconstitucional.

En los años 60, la cuestión era la de saber si era necesario considerar la jerarquía de las normas más allá del nivel supradecretal. En los años noventa, se hablará sin duda frecuentemente de la supraconstitucionalidad. Esto demuestra el cambio fundamental producido en Francia en pocos años, y también el progreso de la democracia y del Estado de derecho pues, en realidad, hay que considerar que esta elevación del nivel de intervención de las normas es el signo de exigencias cada vez más fuertes en lo que concierne a las mayorías requeridas para la toma de decisiones. Es decir, en el fondo, para establecer normas reglamentarias, la mayoría o el consenso no era difícil de obtener, puesto que el gobierno era quien decidía. Debemos aclarar, en este sentido, que en Francia hemos tenido durante largo tiempo un "derecho reglamentario", de ahí la importancia del derecho administrativo y del Consejo de Estado.

En el nivel superior, legislativo, son necesarias mayorías o consensos más fuertes, principalmente porque se pueden distinguir las normas legislativas ordinarias y las normas legislativas orgánicas las cuales plantean, incluso, mayores exigencias.

¹ Traducido por Jérôme Tremeau, Ángel Sánchez y María Torres.

² *D.*, 1960, chron., p. 119.

En estos momentos se empieza a considerar el problema de la producción normativa en Francia, no tan sólo desde un ángulo reglamentario, esencial antiguamente, o desde el legislativo, sino también desde una perspectiva constitucional. La ley constitucional ³ sobre el derecho de asilo así lo atestigua: por tercera vez en un año, se ha aprobado una ley de reforma constitucional, cuando desde los tiempos de Napoleón, las revisiones constitucionales no han sobrepasado el número de veinte. Esto demuestra que se asciende en la jerarquía, e incluso entre las normas constitucionales —aunque no es nuestro caso— se distingue entre normas de primer, segundo o tercer rango, para la publicación de las cuales son necesarias mayorías distintas.⁴ Éste es el caso de España y de otros países, donde la modernidad de la Constitución se manifiesta por el hecho de que en el seno de las normas constitucionales, hay una distinción en cuanto al procedimiento de adopción y de modificación de las normas; la revisión total, a diferencia de la revisión parcial, precisa de un consenso mayor por parte del pueblo. Éste no es por ahora el caso en Francia, en donde todavía apenas se concibe que pueda votarse una ley constitucional. En consecuencia, no es imaginable aún la afirmación de que ciertas leyes constitucionales exigen una mayoría reforzada o un procedimiento semejante.

A medida que se diversifican los niveles de decisión, pues, la jerarquía de las normas y de las fuentes se desarrolla cada vez más.

La cuestión de la supraconstitucionalidad en Europa puede ser abordada desde dos ángulos distintos: el marco nacional y el marco internacional.

II. LA CUESTIÓN DE LA SUPRACONSTITUCIONALIDAD EN EL MARCO NACIONAL

El problema puede ser abordado únicamente desde este punto de vista.⁵

A. ¿Cómo se plantea el problema en Francia?

1. En este punto, las referencias tradicionales han sido Duguit o Hauriou. Sin embargo, lo que éstos dicen no tiene ya gran interés. Charles Eisenmann lo mostró ya en 1928, en su tesis, de la cual pueden extraerse páginas interesantes sobre el tema.⁶ Las razones invocadas por Eisenmann tienen aún más peso hoy en día, pues el contexto en el que Duguit y Hauriou plantearon el problema ya no es el

³ Cuando en el texto se habla de "ley constitucional", se está haciendo referencia a una categoría normativa, específica del derecho francés, cuya función es la de introducir reformas en el texto constitucional.

⁴ Cfr., *La revisión de la Constitución*. París. Economica-PUAM, 1993.

⁵ Cfr., G. Vedel, in *Pouvoirs*, núm. 67, p. 80.

⁶ *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, 1928, rééd., 1986, p. 24 et s., p. 50 et s.

mismo. Ellos sostenían que la Declaración de los Derechos del Hombre tenía un valor supraconstitucional en Francia. Pero en realidad, como subrayaba Eisenmann en 1928, esto no tenía importancia, puesto que no existía ningún juez para hacer respetar la supraconstitucionalidad, ni tan siquiera la constitucionalidad. Por otra parte, Hauriou y Duguit tenían, sin duda, segundas intenciones, puesto que a principios de siglo, la invocación de los valores de la Declaración de Derechos podía ser un amparo contra los progresos de la socialización. Todas las grandes reformas sociales, y particularmente el riesgo comunista o marxista estaban presentes, y ésta era una forma de invocar valores tradicionales para oponerse a las reformas sociales más importantes. Basta con leer la notable obra de Lambert sobre *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en Estados Unidos* para entenderlo, puesto que Lambert había demostrado lo que era el control de constitucionalidad en Estados Unidos en referencia a los valores supraconstitucionales.

2) De todos modos, en relación a la época de Hauriou y Duguit, hay tres diferencias fundamentales que hacen inconcebible abordar el problema de la misma manera.

a) *La banalización de la revisión constitucional.* La adopción de leyes constitucionales no tiene nada de dramático: éste es el caso de Alemania y Austria, pero también de Bélgica e Italia, donde pueden votarse leyes constitucionales. En Francia se está empezando tímidamente. La banalización de las leyes constitucionales cambia las perspectivas del problema, puesto que existe ahora una reflexión sobre la producción normativa del constituyente.

Las dos jornadas de estudios de la Asociación francesa de constitucionalistas⁷ están ahí para demostrarlo: la reflexión francesa sobre la revisión constitucional era bastante limitada, puesto que desde el siglo XIX se sabía que el poder constituyente disponía de una soberanía sin límites, y eso era todo. La única cuestión era saber el procedimiento —artículo 89 o artículo 11— por el cual podía cambiarse la Constitución. Consultando las aportaciones de Massimo Luciani, de Otto Pfersmann, de Francis Delpérée y de otros autores sobre la revisión de la Constitución, se puede constatar que muchas cosas no habían sido invocadas hasta entonces.

Duguit y Hauriou, al cabo de cincuenta años de actividad, habían conocido tan sólo dos leyes constitucionales. La situación es bien distinta actualmente.

b) *Ahora existe un juez constitucional que ejerce un verdadero control sobre las leyes votadas por el Parlamento.* La afirmación de la supraconstitucionalidad no es totalmente utópica como lo era a principios del siglo XX, cuando un control de la constitucionalidad de las leyes era impensable, y más aún el control de la supraconstitucionalidad de las leyes constitucionales.

⁷ Los estudios de las dos jornadas del 20 de marzo y del 16 de diciembre de 1992 están publicados en *La révision de la Constitution*, cit.

Algunos estados (Alemania, Austria, Italia) han dado este último paso al permitir el control de las leyes constitucionales por el juez constitucional.⁸ A partir de entonces, a la banalización de la revisión constitucional se añade la trivialización del control de las leyes constitucionales, y de ahí se desprende la idea cada vez más admitida y generalizada de una jerarquía entre las normas constitucionales, constituyendo algunas el núcleo intangible que no puede ser atacado ni siquiera por la aprobación de leyes constitucionales (Alemania). Puede distinguirse como lo ha hecho el profesor Luciani entre Constitución y ley constitucional,⁹ y esto ilustra la tendencia, observada en los países dotados de justicia constitucional, hacia la elevación constante del nivel en que deben tomarse las decisiones. Esto es lo que ocurre con el juez constitucional desde hace veinte años en Francia: toda la jurisprudencia del Consejo Constitucional es coherente, puesto que hay una relación estrecha entre la jurisprudencia sobre el dominio de la ley y del reglamento y la jurisprudencia sobre el control de fondo de constitucionalidad. En el análisis de Eisenmann y Kelsen, el control de constitucionalidad no es otra cosa que un encarrilamiento:¹⁰ el juez constitucional indica si las reformas deben seguir la vía reglamentaria, la legislativa, la constitucional, o incluso la vía supraconstitucional. Es únicamente un problema de procedimiento.

Existe pues un cambio profundo.

c) *El contenido de la supraconstitucionalidad.* Hasta la segunda posguerra mundial, sólo el derecho natural formaba parte de la supraconstitucionalidad. Actualmente todo es distinto: se pueden integrar normas de derecho positivo procedentes del derecho internacional, del derecho comunitario, del derecho europeo o de un derecho que yo llamaría transnacional,¹¹ derecho que se desprende paulatinamente de la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucionales. Una serie de principios comunes al orden constitucional de diversos países europeos, que se pueden llamar normas transnacionales supraconstitucionales, surge de la jurisprudencia concordante de los tribunales constitucionales.¹²

8 No hay que olvidar que la Corte Suprema americana se atribuye la posibilidad de controlar las enmiendas constitucionales desde principios de siglo (cfr. E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, 1921, p. 19).

9 En *La révision de la Constitution*, op. cit., p. 115.

10 Esta imagen me pareció, en 1982 (R.D.P., 1982, p. 419) la mejor para ilustrar lo que debe ser, en definitiva, según Eisenmann y Kelsen, el control de constitucionalidad de las leyes. Imagen que he vuelto a recoger en 1984 (in *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, RFSP, 1984, pp. 1002-1029) y en 1985, en el coloquio consagrado a "La pensée de Charles Eisenmann" para resaltar la modernidad de sus ideas sobre el control de constitucionalidad (Paris, Economica, 1986, pp. 85-101).

11 Como lo hacía ya en 1981, Mauro Cappelletti en el coloquio de Aix-en-Provence, Paris, 1982, pp. 483 y s.

12 Evidentemente, estas normas no son directamente aplicables por el juez constitucional nacional o, al menos, no se le imponen directamente; a este respecto, la objeción que me hace el decano Vedel (en *Pouvoirs*, núm. 67, p. 88) tiene una fuerza relativa, pues la invocación de normas transnacionales tendía solamente a demostrar que es posible, sin apelar al derecho natural, y por tanto a un derecho subjetivo, dotar de un contenido objetivo a la supraconstitucionalidad, recurriendo para interpretar nuestra Constitución a una serie de principios comunes perfectamente identificables en el seno de jurisdicciones constitucionales comparadas.

El contexto actual en Francia es totalmente distinto del anterior.

2. ¿Cómo se ha resuelto en Francia el problema de la supraconstitucionalidad?

Hasta hace poco existían pocas indicaciones. Una decisión del Consejo Constitucional del 2 de septiembre de 1992¹³ ha modificado la perspectiva. El interés de esta decisión reside en el hecho de que ha permitido plantear el problema y, por medio del recurso, la doctrina ha hecho lo propio.

Una afirmación de principio ha resuelto el problema. En efecto, el Consejo constitucional ha declarado en esta decisión: “Considerando que el poder constituyente es soberano... que le está permitido derogar, modificar o completar disposiciones de valor constitucional”. Se podría decir que la discusión ha terminado: no es posible controlar la supraconstitucionalidad en Francia, puesto que a diferencia del juez italiano, austriaco o alemán, el juez constitucional francés se niega a hacerlo. Entonces, se podría dar la razón al decano Vedel, que excluye toda idea de supraconstitucionalidad en Francia.

Sin embargo, el juez constitucional francés afirma a continuación que, si el poder constituyente es soberano, está limitado por los espacios de tiempo en que la revisión puede hacerse (el juez constitucional recuerda que no se puede revisar la Constitución durante la vacancia de la presidencia de la República, durante el periodo existente entre la declaración del carácter definitivo de la inhabilitación del presidente de la República y la elección de su sucesor, o durante el tiempo de aplicación del artículo 16, lo que es una interpretación innovadora pues eso no se dice en la Constitución). El Consejo Constitucional añade “cuando se atente contra la integridad del territorio” (artículo 89, apartado 4) y, por fin, límite de fondo, prohíbe modificar la fórmula republicana de gobierno (cabe precisar que esta disposición existe también en Italia: “la forma republicana del *Estado*”).

¿Se puede, tras esta decisión del 2 de septiembre de 1992, hacer prevalecer las normas supraconstitucionales frente a las leyes constitucionales?

Los argumentos en contra, expuestos por el decano Vedel, son los siguientes:

1) el poder constituyente, aunque sea derivado, es soberano, no pudiendo por tanto existir un control del poder constituyente, ni tan siquiera del derivado. 2) La supraconstitucionalidad toma prestado al derecho natural su capacidad de adaptación, lo cual no resuelve el problema, pues si se utiliza la supraconstitucionalidad, hay que recurrir al derecho natural, que no es objetivamente determinable, existiendo el peligro de que se dé un control arbitrario. 3) El control de las leyes constitucionales por el Consejo Constitucional pondría en entredicho o más o menos largo plazo el equilibrio democrático y el control de constitucionalidad, pues éste no tiene legitimidad más que en la medida en que no tiene la última palabra, en el sentido de que el poder constituyente puede desmentir y corregir las decisiones o la jurisprudencia del juez constitucional. Esto es lo que ha

13 RFDC, 1992, p. 719 y nuestra nota.

ocurrido en Francia con el proyecto de ley constitucional presentado por el gobierno en materia de derecho de asilo en octubre de 1993. Se trata de una medida poco usual en Francia, al contrario de países como Austria, y que se ha seguido a menudo en los Estados Unidos.¹⁴

¿Qué contestar ante estos argumentos, sin duda convincentes?

Debe señalarse, primero, que respecto al argumento relativo a la soberanía del poder constituyente, la soberanía del Poder Legislativo ha sido también defendida como un dogma durante mucho tiempo, y ello hasta recientemente, por los mismos que hoy estiman que el juez constitucional no extiende lo suficiente su control sobre el legislador, y que habría que extender o suavizar las condiciones del recurso al mismo. ¿No podría evolucionar en el mismo sentido el poder constituyente?

A la objeción según la cual la supraconstitucionalidad sería tan sólo derecho natural, y tendría pues un contenido subjetivo, se puede oponer el argumento de que no es ya necesario apelar al derecho natural —como antes de la guerra—, porque de la acumulación de las soluciones aportadas por las diversas jurisprudencias constitucionales se desprende hoy un fondo común de principios objetivamente identificables y reconocidos, en el cual se inspiran ya los jueces constitucionales europeos y que la comunidad jurídica francesa desconoce en su mayoría.¹⁵

Tercer argumento: la legitimidad del Consejo Constitucional procede del hecho de que no tiene la última palabra.¹⁶ El poder constituyente puede, en cierto modo, “retomar la palabra” cuando considere necesario contradecir una decisión o una línea jurisprudencial del Consejo Constitucional. Eso es exacto.

Desde principios de los años ochenta, he resaltado que el control de constitucionalidad no era un cerrojo sino un encarrilamiento, y que el juez constitucional no impedía las reformas sino que se limitaba a indicar la vía a seguir para realizarlas, siguiendo así el razonamiento de Kelsen y de Eisenmann, para los cuales el control de constitucionalidad es siempre, en definitiva, un control de distribución de competencias.

No obstante, el problema reside en saber si las leyes constitucionales —que hay que distinguir de la Constitución— no exigen un control. Es curioso constatar que esta lógica apareció en Estados Unidos cuando la Corte Suprema tuvo que

¹⁴ Cabe señalar que el presidente de la República había sugerido al Comité Consultivo para la Revisión de la Constitución —que ha seguido el aviso— una revisión de la Constitución que permitiera anular una jurisprudencia del Consejo Constitucional, establecida el 2 de diciembre de 1982 (82-147 DC, RDP 1982, p. 333, obs. Favoreu): se trataba, en efecto, de permitir el establecimiento de una asamblea única en los departamentos de ultramar, fusionando el Consejo General y el Consejo Regional, lo que había sido rechazado por el Consejo Constitucional (cfr. *Propositions pour une révision de la Constitution*, La documentation française, 1993, pp. 82-83).

¹⁵ No obstante, estas resoluciones jurisprudenciales se recogen cada año, desde 1985, en el *Annuaire international de justice constitutionnelle*.

¹⁶ Véase mi artículo con este título en *Le Figaro*, 27 de agosto de 1993.

controlar la regularidad de las enmiendas constitucionales; y Lambert demuestra que si esta exigencia es inaceptable en una lógica de derecho constitucional a la europea, lo es más difícilmente en una lógica a la americana.¹⁷ Hoy el derecho constitucional europeo está muy cerca del americano, en la medida en que es un derecho sancionado por el juez. Por tanto, la discusión sigue abierta.

B. ¿Hay que permitir en Francia un control de supraconstitucionalidad de las leyes constitucionales, como es el caso en Alemania, Austria, Italia e incluso en los Estados Unidos?

Es verosímil que el Consejo constitucional aceptara proceder a un control de constitucionalidad externa de las leyes constitucionales,¹⁸ verificando si han sido adoptadas en la forma y según el procedimiento establecidos.

¿Podría ir más allá, para asegurar en particular que no se ha perjudicado “la forma republicana de gobierno”? En realidad, todo depende del significado que se dé a esta fórmula: si se entiende como contrapuesta a la “forma monárquica”, el control ejercido será de alcance limitado; en cambio, si, como se dice a veces, engloba lo que podría llamarse la herencia republicana, y en particular los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, será mucho más difícil admitir el control.

Es más fácil, en cambio, concebir que ciertas carencias de los textos constitucionales sean completadas por la interpretación de un texto que recurre a las soluciones jurisprudenciales del fondo común europeo del que hablábamos anteriormente. Para el decano Vedel, esto debe excluirse para el control de las leyes ordinarias en la medida en que, si la Constitución guarda silencio y no prevé nada, esto significa que lo difiere al legislador, al poder reglamentario incluso;¹⁹ en esa materia, pues, los poderes normativos recobran cierta libertad. Se podría entender este razonamiento si nuestra Constitución fuese reciente e incluyese disposiciones minuciosas, pero no es éste el caso. Sin embargo, tratándose de leyes constitucionales, este razonamiento tendría más fuerza.

Si la supraconstitucionalidad interna tiene pocas probabilidades de ser reconocida, no ocurre lo mismo con la supraconstitucionalidad externa.

¹⁷ Evidentemente, en cuanto se trate de una ley constitucional votada por el congreso, pues un recurso contra una ley constitucional aprobada por referendun sería inadmisibile en virtud de la jurisprudencia confirmada el 23 de septiembre de 1992.

¹⁸ No hay que olvidar que la cuestión se planteó en Estados Unidos a principios de siglo: véase E. Lambert, *op. cit.*, p. 109: “Le contrôle judiciaire de constitutionnalité des amendements à la Constitution”.

¹⁹ Véase G. Vedel, “Le précédent judiciaire en droit public français”, *Jornadas de la Société de législation comparée (Jornadas franco-alemanas)*.

III. LA SUPRACONSTITUCIONALIDAD EN EL MARCO INTERNACIONAL

Se habla aquí del futuro, no de la problemática. El problema es el siguiente: ¿vamos hacia un control de las leyes constitucionales en relación con los principios o las normas supraconstitucionales internacionales?

Las objeciones suscitadas contra la supraconstitucionalidad interna son más difícilmente alegables aquí pues la existencia de normas supraconstitucionales internacionales, así como de jueces capaces de hacerlas respetar por las leyes constitucionales, no depende de la sola voluntad de las autoridades nacionales.

A. ¿Cuáles pueden ser las normas supraconstitucionales internacionales?

Las normas supraconstitucionales internacionales son, ante todo, las normas comunitarias. Se podría considerar que las normas comunitarias relativas a los derechos fundamentales, contenidas en el catálogo jurisprudencial de las libertades, forman parte de la supraconstitucionalidad. A ello se refiere Jean Paul Jacqué²⁰ cuando pregunta: “¿Qué ocurre con el conflicto entre una de las cuatro libertades establecidas por el tratado y un derecho garantizado por una constitución nacional?” Puede efectivamente haber un conflicto.

Las normas supraconstitucionales internacionales pueden proceder igualmente de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos.

Existen diversas hipótesis en que se podría hacer uso de esas normas supraconstitucionales internacionales: por ejemplo, si hubiese una ley constitucional francesa estableciendo discriminaciones raciales, o suprimiendo la prohibición de las discriminaciones raciales. Parece difícil considerar que Francia no podría ser condenada por esta ley constitucional. Cabría también integrar normas como las contenidas en el Pacto de las Naciones Unidas.

B. ¿Cuáles son los jueces capaces de hacer respetar normas supraconstitucionales de origen internacional?

Hay dos posibilidades: el juez constitucional nacional, o los jueces internacionales.

1) El juez nacional podría utilizar por sí mismo normas supraconstitucionales internacionales para controlar leyes constitucionales. Así, se podría concebir que opusiera las normas supraconstitucionales internacionales a una ley constitucional que suprime la prohibición de las discriminaciones raciales. Se puede señalar la paradoja siguiente: el juez constitucional debería hacer respetar las normas internacionales por el constituyente, cuando en lo tocante al legislador rehusa hacer aplicar las normas supralegislativas internacionales, particularmente las comunitarias, lo que sin duda constituye un problema.

2) ¿Podrían los jueces internacionales o europeos asegurar ese control?

a) De hecho, esta hipótesis no puede excluirse, como ha demostrado un asunto reciente —el caso *Open door*—, juzgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el cual una disposición de la Constitución irlandesa ha sido puesta en entredicho, de forma indirecta pero cierta, por el Tribunal de Estrasburgo. Frédéric Sudre ha resumido así el caso antes de hacer el comentario crítico:²¹

El caso *Open door* planteaba la difícil cuestión de la contraposición de dos derechos fundamentales: el derecho a la vida del niño por nacer, garantizado por la Constitución irlandesa, y el derecho a la libertad de expresión protegido por la Convención Europea de los Derechos Humanos. Sin pronunciarse sobre el problema de fondo, el Tribunal de Estrasburgo hace prevalecer el derecho convencional sobre el derecho constitucional... El Tribunal Europeo, rehusando abordar la cuestión del derecho del feto, rechaza la aplicación del artículo 60 de la Convención y descarta así la Constitución nacional.

El profesor Sudre, siguiendo con su análisis, demuestra que “el juez europeo sustituye con su apreciación a la del juez constitucional irlandés... El Tribunal de Estrasburgo notifica al juez constitucional irlandés que no puede defender el orden jurídico nacional prohibiendo la difusión de informaciones cuyo objeto sería precisamente el de transgredirlo.

b) En realidad, el Tribunal de Estrasburgo tiende a comportarse como un superjuez constitucional que corrige a las jurisdicciones constitucionales nacionales. Así, en el caso *Ruiz Mateos*, la Comisión ha llamado la atención del Tribunal constitucional español por no respetar la exigencia del plazo razonable y del derecho a un proceso justo, sin tener en cuenta el carácter específico del contencioso constitucional.²²

c) Vuelve a aparecer así un problema que ya hemos expuesto,²³ que es el de la concurrencia entre tres catálogos de derechos fundamentales y tres protecciones jurisdiccionales de esos derechos: la Constitución y la justicia constitucional de cada país, la Convención Europea y el Tribunal Europeo de los derechos humanos, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo y su catálogo jurisprudencial de los derechos fundamentales.

La pregunta entonces se refiere a cuál es la legitimidad de las jurisdicciones europeas para imponer no sólo a las jurisdicciones ordinarias, sino también a las

21 F. Sudre, “L’interdiction de l’avortement: le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l’homme. Note sous Cour européenne, 29 octobre 1992, *Open Door c/Irlande*”, *RFDC*, 13-1992, p. 216 y s.

22 Véase J. F. Flauss, “Convention européenne des droits de l’homme et contentieux constitutionnel”, *RFDC*, 13-1992, p. 207 y s.

23 *Cfr.*, “La protection juridictionnelle des droits de l’homme (au niveau interne et international)”, *Le nouveau droit constitutionnel*, A.I.D.C. IIe Congrès mondial 1987, P.I.F. Fribourg, 1991, pp. 171-195; “Vers une justice constitutionnelle communautaire”, en *Le Parlement européen dans l’évolution institutionnelle*, Jean Victor Louis (éd.), Université de Bruxelles, 1988, pp. 233-251; “Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s)”, in *Colloque de Strasbourg 18-19 juin 1993*, à paraître.

constitucionales, su concepción de las relaciones entre normas comunitarias o europeas y constituciones nacionales.

Una corte constitucional nacional goza de legitimidad porque procede de una designación democrática por autoridades elegidas, cuyos actos controla; mientras que la legitimidad de los tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo puede quedar en entredicho, dado el modo de designación de sus miembros.

IV. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, puede hacerse una sugerencia sin duda provocadora: ¿por qué no distinguir entre ciertas normas constitucionales que, según nuestras concepciones comunes, son intangibles y por consiguiente supraconstitucionales, y otras que pueden ser modificadas?

Las normas constitucionales modificables, simplemente de rango constitucional, serían las que atañen a las instituciones y al sistema de fuentes o de producción del derecho. No habría obstáculo a que, en todo lo relativo al sistema institucional y al sistema de fuentes, las normas constitucionales sean modificables. Por el contrario, no serían modificables las normas relativas a los derechos fundamentales, que serían por tanto supraconstitucionales, porque existe un consenso, una convergencia, una complementariedad de las distintas instancias jurisprudenciales que establecen la imposibilidad de modificar las normas relativas a los derechos fundamentales, al menos el contenido esencial, la parte intangible de los derechos fundamentales... Toda ley constitucional que vulnerara esos derechos fundamentales sería improcedente. Pero en cambio, todas las demás disposiciones constitucionales podrían ser reformadas sin ser censuradas como contrarias a la supraconstitucionalidad.

Evidentemente, cabe hacer objeciones a esta proposición. En primer lugar, habría que fijar ciertos límites a la reforma relativa a las instituciones y al sistema de fuentes: ¿cabría decir, por ejemplo, que la forma democrática de gobierno es intangible? Podría encontrarse un sistema de control con un cierto número de reglas necesarias. En cuanto a los derechos fundamentales, si no son modificables, no se puede retroceder, y sólo cabe avanzar. Los constituyentes ya no podrían intervenir en esta materia: ¿qué queda de la soberanía del Estado?

El derecho comparado tiene muchas virtudes, entre ellas la de poner de manifiesto los límites de nuestras construcciones nacionales y la necesidad de adaptarlas a las normas del derecho comparado.