

# CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO SECUNDARIO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LOS PAÍSES DEL «GRUPO VISEGRAD»<sup>(\*)</sup>

JAROSLAW SULKOWSKI

*Profesor de Derecho Constitucional*

*Universidad de Lodz*

*Letrado del Tribunal Constitucional*

ANNA CHMIELARZ-GROCHAL

*Profesora de Derecho Constitucional*

*Universidad de Lodz*

## SUMARIO:

- I. El Tribunal Constitucional polaco como última instancia.
- II. El control condicional en la República Checa.
- III. La falta de competencias en la República Eslovaca.
- IV. La indefinición del Tribunal Constitucional húngaro.
- V. Reflexiones finales

Desde el momento de constitución de las Comunidades Europeas, las tensiones entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el europeo devinieron en fenómenos enteramente naturales. Por un lado, el TJUE requería de forma lógica la primacía absoluta de la legislación europea (sentencias *Costa/ENEL*, *Simmenthal*), por otro, algunos tribunales nacionales parecían poner límites a dicha prioridad, pudiendo apuntar a título de ejemplo las decisiones del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Solange I*, *II* y *Solange III*), del Consejo Constitucional francés (sentencia de 10 de junio de 2004) o del Tribunal Supremo danés (sentencia de 6 de abril de 1998 Tratado de Maastricht con la constitución danesa).

La adhesión a la Unión Europea, hace ya más de una década, de los cuatro países integrantes del denominado Grupo Visegrad (Polonia, República Checa, Eslovaquia y Hun-

(\*) Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto «Formación de personal para el mercado de la Flexiseguridad y de la economía del conocimiento: Humanidades y Ciencias Sociales» de la Universidad de Lodz cofinanciado por la UE en el marco del Fondo Social Europeo.

gría) nos lleva a tratar de evaluar en estas notas el tratamiento, en ocasiones problemático, que se ha realizado en la jurisprudencia de sus tribunales constitucionales sobre el llamado derecho derivado, una forma de cotejar un aspecto específico de primer orden en el avance del proceso de integración que es abordado en este monográfico.

## I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POLACO COMO ÚLTIMA INSTANCIA

Si bien la Constitución de 1997 (CP) no contiene una cláusula específica relativa a la UE, la fórmula de necesidad de cooperación con todos los países, expresada en su preámbulo, y las referencias a la observación del derecho internacional vinculante o a la posible delegación en una organización internacional de las competencias de los órganos del poder estatal en determinadas materias<sup>1</sup>, constituyen un claro anclaje orientado a las formas transnacionales de cooperación internacional<sup>2</sup>. Un principio que sirve de base para el concepto de transmisión, en algunos casos, de competencias de los órganos del Estado a la UE, incluido el poder legislativo. Por esta razón, la legislación de la UE, implantada hasta los límites de las competencias transferidas, debería ocasionar aquí un efecto directo. Su validez dentro del sistema nacional, además de los actos adoptados por las autoridades nacionales y de los acuerdos internacionales celebrados en el marco de las relaciones internacionales con otros países u organizaciones internacionales, da origen a un fenómeno llamado la «poli-centricidad» de la ley<sup>3</sup>.

La ausencia de una norma constitucional específica lleva en buena lógica al uso de las disposiciones constitucionales relativas a la validez y aplicación del Derecho internacional dentro del sistema nacional<sup>4</sup>, hecho que queda justificado por razones de funcionalidad y utilidad. La legislación de la UE, a pesar de su creación fuera de un organismo estatal, afecta a las actividades de las autoridades nacionales dentro de los límites de las obligaciones asumidas por el Estado y, en este aspecto, une los órganos del mismo. Por lo tanto, parece justificado asegurar que las normas de la legislación de la UE tengan una eficacia suficiente en las relaciones internas. Sin embargo, de manera opuesta se presenta la situación constitucional de la legislación primaria y secundaria de la UE.

Los actos de la legislación primaria son, principalmente, los acuerdos internacionales y, por lo tanto, para su interpretación se aplican los arts. 90, 91 y 188 de la CP.

1 M. WYRZYKOWSKI, LI la califica como cláusula europea, *Konstytucja negocjacji i kompromisu*, [en:] *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Z. Jaroszewi*, ed. L. GARLICKI, Warszawa 2000, pp. 232-236.

2 Véase K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, pp. 84, 95-96.

3 Cf. R.R. LUDWIKOWSKI, *Supreme law or Basic law? Decline of the Concept of Constitutional Supremacy*, «*Cordozo International and Comparative Law Journal*» 2001, vol. 9/2, pp. 253-296; E. ŁĘTOWSKA, *Multicentriczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, «*Państwo i Prawo*» 2005, núm. 4, pp. 3-10; ed., *Między Scyllą a Charybdą - sędzia między Strasburgiem i Luksemburgiem*, «*Europejski Przegląd Sądowy*» 2005, núm. 1, pp. 3-4; W. LANG, *Wokół multicentriczności systemu prawa*, «*Państwo i Prawo*» 2005, núm. 7, p. 95 *et al.*; A. KUSTRA, *Wokół problemu multicentriczności systemu prawa*, «*Państwo i Prawo*» 2006, núm. 6, pp. 85-99.

4 Cf. A. WRÓBEL, *Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP*, [en:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, ed. K. WÓJTOWICZ, Warszawa 2006, p. 221.

Como resulta de los tratados que constituyen los fundamentos de la UE, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la legislación de la UE es directamente aplicable en el territorio del Estado miembro. Conforme con el ap. 1 del art. 91 CP, la legislación primaria, en el caso analizado reducida a los acuerdos internacionales ratificados (tratados, incluyendo los de constitución, fundación y modificación), forma parte del ordenamiento jurídico nacional tras su publicación en el Boletín Oficial. Esto significa que el Derecho primario está vigente en Polonia, no sólo en el sentido de su vigencia efectiva, sino también en el sentido de la normativa, es decir, que forma parte del sistema jurídico nacional<sup>5</sup>. Se le concede el rango de la ley de aplicación general.

En el sistema de las fuentes del Derecho, a la legislación primaria, se la puede atribuir la posición equivalente a los contratos ratificado con el consentimiento estatuario. Según el ap. 2 del art. 91 CP, dicho acuerdo tiene prioridad ante la ley, si no se la puede conciliar con el acuerdo. Por lo tanto, la prioridad del Derecho primario no se refiere a las normas constitucionales. No obstante, hay quien afirma que, dado que el acuerdo mencionado en el ap. 1 del art. 90 CP entra en vigor empleando los requisitos aplicables a la adopción o modificación de la ley fundamental, entonces, si bien no se señala explícitamente, el acuerdo prevalecerá frente no sólo a las leyes, sino también a la Constitución<sup>6</sup>. Sin embargo, de acuerdo con los arts. 90 y 235 CP, el procedimiento particular de la ratificación del acuerdo constitutivo de la UE es diferente del procedimiento de la modificación de la ley fundamental e, incluso asumiendo el carácter completo de la ley constitucional de integración, no es una condición suficiente para concederle a la legislación primaria un rango jurídico mayor o igual que el de la Constitución<sup>7</sup>. El art. 188.1 CP (sobre el control de la constitucionalidad de la ley), junto con el art. 8.1 sirven de una confirmación normativa de la primacía de la Ley Fundamental frente a la legislación primaria. Como establece el art. 8.1 CP la Constitución es la ley suprema. Del principio de la primacía de la Ley Fundamental y de la competencia del TC para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los acuerdos internacionales resulta que los acuerdos, mencionados en el ap. 1 del art. 90, deben ser compatibles con la Constitución, por lo cual, dentro del ordenamiento jurídico nacional están subordinados a la misma<sup>8</sup>. Por otra parte, el mantenimiento de la supremacía de la Constitución en el

5 Sobre la vigencia de la ley, véase: J. WRÓBLEWSKI [en:] *Teoria państwa i prawa*, W. LANG, J. WRÓBLEWSKI, S. ZAWADZKI, Warszawa 1980, pp. 345-348; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2005, pp. 69-70.

6 Véase R. SZAFARZ, *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym*, [en:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, ed. M. KRUK, Warszawa 1997, p. 34; L. GARLICKI, *Kilka uwag o konstytucyjnych aspektach przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, [en:] *Konstytucja. Wybory...*, op. cit., p. 64; íd., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy*, [en:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, ed. E. POPLAWSKA, Warszawa 2000, p. 211.

7 Véase M. SAFJAN, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, «Państwo i Prawo» 2001, núm. 3, pp. 9-10; A. WYROZUMSKA, *Ratyfikacja traktatu akcesyjnego w drodze referendum*, [en:] *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polskido Unii Europejskiej*, ed. J. BARCZ, Warszawa 2002, pp. 91-93.

8 Cf. K. WOJTYCZEK, op. cit., p. 246.

ámbito de la integración europea debe ser considerado como equivalente a la conservación de la soberanía del Estado<sup>9</sup>.

A los actos de la legislación secundaria, la Constitución lo aborda únicamente en el art. 91.3, describiéndolos como «leyes constituidas por una organización internacional»<sup>10</sup>. Esta disposición demuestra que la legislación secundaria es de aplicación directa y tiene prioridad en caso de una colisión con otras leyes, si ello resulta del Tratado, que constituye la organización internacional, y a través de este tratado dicha legislación queda establecida<sup>11</sup>. La validez y eficacia de la legislación secundaria, dentro del sistema nacional, dependen del contenido de un acuerdo internacional ratificado por el Estado y que establece una organización internacional. Sin embargo, la Constitución no explica el carácter de la legislación secundaria en el sistema nacional, si forma parte del ordenamiento jurídico del Estado o si, tal vez, su fuerza vinculante depende del principio de su aplicación directa.

Ante todo, es claro que la Constitución no constituye un fundamento normativo directo de vigencia de la legislación secundaria. Los principios y normas de aplicación de esta ley en los Estados miembros resultan del TFUE. La Constitución no define las normas de la legislación secundaria como «partes del ordenamiento jurídico nacional», ni los incluye entre las fuentes del Derecho universalmente válidas. En consecuencia, la legislación secundaria no puede ser claramente clasificada en el sistema jerárquico del ordenamiento jurídico nacional, ya que no forma parte de este sistema en virtud de la Ley Fundamental. Sólo el art. 91.3 CP contiene una regla general de colisión, según la cual la legislación secundaria tiene prioridad en caso de conflicto con otras leyes. De ahí que la legislación secundaria de la UE no tiene primacía ante la Constitución<sup>12</sup>.

Las garantías constitucionales de aplicabilidad directa y de primacía de la legislación secundaria ante las leyes nacionales, aseguran la eficacia del Derecho de la UE y confirman las obligaciones resultantes de la adhesión a la Unión<sup>13</sup>. Sin embargo, la aplicabilidad directa no implica el reconocimiento automático de los actos de la legislación secundaria como parte del ordenamiento jurídico polaco<sup>14</sup>. La legislación secundaria está vigente en el sentido de que se puede aplicar directamente, en virtud del ap. 3 del art. 91 CP, como consecuencia de la ratificación del tratado constitutivo de la UE y no por la posibilidad de concederle de parte de la Ley Fundamental un poder vinculante, el mismo que obtienen las leyes nacionales después de su publicación y entrada en vigor.

9 K. WÓJTOWICZ, *Suwerennoœæ w procesie integracji europejskiej*, [en:] *Spór o suwerennoœæ*, ed. W. Woipiuk, Warszawa 2001, p. 174.

10 Cf. J. BARCZ, *Zasada pierwszeństwa...*, *op. cit.*, pp. 25-26; L. GARLICKI, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, p. 68; K. WÓJTOWICZ, *Skutki przystąpienia Polski do Unii Europejskiej dla sądów i Trybunału Konstytucyjnego*, [en:] *Wejście w życie nowej Konstytucji RP*, ed. Z. WITKOWSKI, Toruń 1998, pp. 86-87.

11 Véase M. SAFJAN, *op. cit.*, pp. 12-16 y las referencias citadas; cf. K. DZIAŁOCHA, *Komentarz do art. 91 Konstytucji (uwaga 6)*, [en:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, vol. I, ed. L. GARLICKI, Warszawa 1999.

12 Cf. S. BIERNAT, *Miejsce prawa pochodnego Wspólnoty Europejskiej w systemie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, [en:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, ed. C. MIK, Toruń 1999, pp. 171-190; L. GARLICKI, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, p. 68; K. WOJTYCZEK, *op. cit.*, p. 279; K. WÓJTOWICZ, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej* [en:] *Konstytucja dla rozszerzającej...*, *op. cit.*, p. 171.

13 Véase L. GARLICKI, *Członkostwo...*, *op. cit.*, p. 213.

14 Cf. K. WOJTYCZEK, *op. cit.*, p. 316.

La validez y aplicación del Derecho de la UE en Polonia están asociadas con el problema de la garantía de supremacía de la Constitución, ya que no se puede descartar un posible conflicto entre las normas nacionales y las de la UE. Incluso puede parecer que, en caso de una colisión entre el Derecho de la UE y la Constitución, es imposible resolverla normativamente<sup>15</sup>. De hecho, la supremacía de la Constitución es un factor determinante de la «soberanía constitucional» del Estado<sup>16</sup> y, desde este punto de vista, debe ser observada de manera absoluta.

Sin embargo, por el bien del proceso de integración europea, se propone establecer ciertos métodos de evitar o eliminar los conflictos entre el Derecho constitucional y el de la UE. Ante todo, son los siguientes: 1) la armonización de los arts. 8.1 y 9 CP en el proceso de constitución, aplicación e interpretación de la legislación nacional, lo cual puede expresarse en un ajuste de las disposiciones de los dos sistemas; 2) la colaboración o cooperación entre una organización internacional y el Estado miembro, en particular, entre los órganos de los dos sistemas; 3) la interpretación de la Ley Fundamental benevolente para la legislación de la UE; 4) la no aplicación de las normas de la legislación europea que sean contradictorias con la Constitución, debido a la primacía de la misma o 5) la modificación de la Constitución antes de la entrada en vigor de la normativa de la UE, por el bien del proceso de integración y por la necesidad de garantizar la eficacia de la legislación europea<sup>17</sup>.

No obstante, si de ninguna manera se puede prevenir o eliminar una colisión entre la legislación europea y la Constitución, surge la cuestión de distinguir un órgano competente para resolver este tipo de conflictos. El TJUE, de acuerdo con los arts. 263 y 267 TFUE, es competente para comprobar la legitimidad de los actos de la UE y para pronunciarse de manera prejudicial sobre la interpretación de los tratados, así como sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u otros organismos de la UE. Por otra parte, el asunto de admisión del control, por parte del TC, de la compatibilidad del Derecho de la UE con la Constitución, desde hace varios años ha sido objeto de unas discusiones ardorosas entre los representantes de las disciplinas del Derecho constitucional y de la legislación europea<sup>18</sup>.

### *Las competencias del TC para controlar la constitucionalidad del Derecho de la UE*

La pregunta sobre el lugar del TC polaco en el sistema constitucional europeo, es una de las fundamentales, planteadas actualmente en la doctrina del Derecho constitucional y en la jurisprudencia del mismo TC<sup>19</sup>. Ni la Constitución ni la Ley del TC

15 Véase A. SOŁTYS, *Spór o zasadę supremacji*, [en:] *Studia z prawa Unii Europejskiej w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, ed. S. BIERNAT, Kraków 2000, pp. 20-22.

16 Cf. M. SAFJAN, *Niezależność Trybunału Konstytucyjnego i suwerenność konstytucyjna RP*, «Państwo i Prawo» 2006, núm. 6, pp. 13-14.

17 Véase A. KUSTRA, *Kolizje norm konstytucyjnych i wspólnotowych w ujęciu teoretycznoprawnym*, «Europejski Przegląd Sądowy» 2007, núm. 5, pp. 24-26; B. BANASZAK, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, p. 155.

18 Véase A. CHMIELARZ, *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011, pp. 173-181 y las referencias citadas.

19 Véase K. WOJTYCZEK, *Trybunał Konstytucyjny w europejskim systemie konstytucyjnym*, «Przegląd Sejmowy» 2009, núm. 4, pp. 177-192.

de 1997, no le otorgan expresamente al Tribunal el poder de controlar la legislación de la UE. En el art. 188 CP, que sirve de base para definir la actividad judicial del Tribunal y enumera los objetos y modelos de control jerárquico de los instrumentos normativos, los actos de la legislación de la UE no se encuentra incluidos. Sin embargo, ello no lleva *per se* a excluir la admisibilidad del control de la conformidad de los actos europeos con la Constitución por parte del TC polaco.

Puesto que el Derecho primario de la UE se compone principalmente de los acuerdos internacionales, el control de la constitucionalidad tiene sus fundamentos en el art. 188 CP. Dado que los actos de la legislación primaria, después de su ratificación y publicación, forman parte del ordenamiento jurídico nacional y son universalmente y directamente aplicables, deben someterse al régimen general de control establecido para los acuerdos ratificados<sup>20</sup>.

En primer lugar, se evalúa la constitucionalidad del acuerdo de «delegación de competencias» del art. 90.1 CP, cuya ratificación se efectúa con el consentimiento expresado por la ley o por el referéndum. Aunque en la doctrina surgendudas sobre si un acuerdo ratificado y sometido a referéndum debería ser controlado<sup>21</sup>, sin embargo, la ley y el referéndum son formas alternativas de expresar el consentimiento para la ratificación de dicho acuerdo<sup>22</sup>, incluso a una decisión adoptada directamente por la nación puede atribuirse una legitimidad democrática más fuerte que a una decisión de un órgano legislativo<sup>23</sup>.

Cabe destacar dos cuestiones más. En primer lugar, el acuerdo ratificado de conformidad con el art. 90 CP se somete, como cualquier otro acuerdo internacional antes de su ratificación, al control preventivo de su concordancia con la Ley Fundamental, en virtud del ap. 2 del art. 133. En segundo lugar, el control de dicho acuerdo antes de su ratificación puede efectuarse, de manera indirecta, mediante un estudio antecedente de la constitucionalidad de la ley que aprueba la ratificación, de conformidad con el art. 122.3 y 4 CP<sup>24</sup>. En todo caso, el derecho de iniciar el control, lo tiene el Presidente y las disposiciones constitucionales relacionadas al control preventivo de constitucionalidad del Derecho, constituyen unas garantías procesales de supremacía de la Constitución.

20 Cf. R. KWIECIEŃ, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000, p. 188; A. WYROZUMSKA, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [en:] *Otwarcie Konstytucji...*, op. cit., p. 92.

21 Véase, entre todo: K. WÓJTOWICZ, *Skutki przystąpienia...*, op. cit., pp. 88-89; M. GRZYBOWSKI, *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe jako wzorzec i przedmiot kontroli norm*, [en:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, ed. M. ZUBIK, Warszawa 2006, p. 345.

22 Cf. L. GARLICKI, *Kilka uwag...*, op. cit.; M. MASTERNAK-KUBIAK, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2003, p. 220.

23 Cf. J. BARCZ, *Członkostwo Polski...*, op. cit., p. 28; K. WÓJTOWICZ, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, op. cit., pp. 170-171; B. BANASZAK, *Konstytucja RP a prawo międzynarodowe* [en:] *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna — prawo — praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, ed. M. KRUK, J. TRZCINSKI, J. WAWRZYŃIAK, Warszawa 2002, p. 361; M. MASTERNAK-KUBIAK, *Konstytucyjno-prawne podstawy procedury przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, Przegląd Sejmowy* 2003, núm. 5, p. 60.

24 Cf. L. GARLICKI, *Kilka uwag...*, op. cit., p. 65; W. SOKOLEWICZ, *Ustawa ratyfikacyjna* [en:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe...*, op. cit., pp. 116-118.

La cuestión de la admisibilidad de control del Derecho derivado de la UE por parte del TC plantea sin duda más controversias<sup>25</sup>.

Debido a la naturaleza de la legislación derivada de la UE y su lugar en el sistema jurídico de Polonia, y a los efectos de las resoluciones del TC (art. 190 CP), parece que el control de la constitucionalidad de esta ley por parte del TC nacional queda excluido<sup>26</sup>. No cabe negar que la legislación de la UE crea un ordenamiento jurídico autónomo, con un mecanismo previsto de control de la legalidad de los actos otorgados por las instituciones de la UE (art. 263 y ss del TFUE); la vigencia de estas normas son resultado de un acto soberano de la adhesión a la UE y, por lo tanto, se supone que, dado que los actos de la legislación derivada de la UE no están incluidos en el art. 188 CP como objetos del control de la constitucionalidad, la competencia del Tribunal en esta materia no puede presumirse<sup>27</sup>. Asimismo, si según el art. 91.3, la aplicación de la legislación derivada, se la separa de la aplicación de la ley primaria (ap. 1 y 2 del art. 91), la competencia del TC para examinar la constitucionalidad de la legislación secundaria no puede derivarse del art. 188. Esta disposición limita la cognición del Tribunal únicamente a los tratados internacionales, mientras los actos de la legislación secundaria no los son<sup>28</sup>.

Sin embargo, debido al contenido del art. 8.1 CP, no cabe desdeñar el papel del TC como la autoridad suprema de protección de la constitucionalidad, en el contexto de un posible conflicto de la legislación derivada de la UE con la legislación nacional<sup>29</sup>. A favor de la admisibilidad del control de la legislación derivada se expresa el argumento de *a maiori ad minus*. Si se permite el control de la constitucionalidad de la legislación primaria, aún más aceptable es el control de la ley constituida a base y en el marco de la legislación primaria. La declaración, por parte del Tribunal, de la inconstitucionalidad de las disposiciones de la legislación primaria, no implica una pérdida del poder vinculante de los actos de la legislación secundaria expedidos a su base. Por lo tanto, debido a los arts. 8.1 y 91.3 CP, independientemente de las competencias de control de la legislación primaria, el Tribunal debería tener un impacto sobre la validez de los actos de las instituciones de la UE incompatibles con la Ley Fundamental del Estado.

25 Sobre el control de la legislación secundaria de la UE por los tribunales constitucionales de otros Estados miembros de la UE, véase: P. CHYBALSKI, *Informacja prawoporównawcza w sprawie kognicji sądów konstytucyjnych odnośnie do prawa wtórnego Unii Europejskiej*, «Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu» 2011, núm. 3, pp. 103-116.

26 Cf. S. BIERNAT, *op. cit.*, pp. 185-186; M. FLORCZAK-WĄTOR, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, p. 42; M. GRZYBOWSKI, *op. cit.*, p. 346; R. MAŁAJNY, *Constitutio suprema lex? (Unia Europejska a ustawy zasadnicze państw członkowskich)*, [en:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, ed. Z. TOBOR, I. BOGUĆKA, Kraków 2003, p. 216; M. SAFJAN, *Konstytucja...*, *op. cit.*, p. 11.

27 Véase K. DZIAŁOCHA, *Podstawy prawniej wykładni Konstytucji RP*, «Państwo i Prawo» 2004, núm. 11, p. 29; L. GARLICKI, M. MASTERNAK-KUBIAK, *Władza sądowicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, [en:] *Otwarcie Konstytucji...*, *op. cit.*, pp. 182-184 y las allí referidas posturas de los representantes de la doctrina.

28 Cf. J. BARCZ, *Zasada pierwszeństwa...*, *op. cit.*, p. 40; W. CZAPLIŃSKI, *Prawo wspólnotowe a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich (wybrane zagadnienia)*, «Kwartalnik Prawa Publicznego» 2004, núm. 2, pp. 18-19.

29 Cf. K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, p. 325.

Queda por considerar si la legislación secundaria de la UE se encuadra dentro de los términos generales de «disposición de la ley», descrita en el art. 188.3 CP, o de «acto normativo», de los arts. 79.1 y 193 CP<sup>30</sup>. En este sentido, dicha legislación estaría sujeta al conocimiento del TC. Sin embargo, parece difícil reconocer las normas de Derecho secundario como «disposiciones de la ley» en el sentido del art. 188.3 CP<sup>31</sup>, pues esta resolución se refiere, claramente, a las disposiciones de la ley dictadas por los órganos centrales del Estado, mientras la legislación secundaria, la constituyen las instituciones de la UE.

Otra cuestión es la admisibilidad del control del Derecho derivado, no siendo descartable, por completo, el control de la constitucionalidad de la legislación secundaria mediante un recurso de amparo o una cuestión jurídica<sup>32</sup>. Parece problemático el término, empleado en los arts. 79 y 193, de un acto normativo sujeto al control que, según la doctrina, se aplica a la legislación nacional, y no a la internacional o comunitaria<sup>33</sup>.

Coincidimos con el criterio doctrinal mayoritario de que el concepto constitucional de un acto normativo no sólo incluye los actos constituidos por las autoridades públicas polacas, sino también todos los actos normativos aplicados por estas autoridades<sup>34</sup>. Conforme ello se incluyen los actos de la legislación secundaria a la categoría constitucional del acto normativo como una ley que comprende las normas que afectan a las relaciones que suceden en el Estado, a los derechos y obligaciones de determinadas entidades, junto con todas las consecuencias en caso de su conflicto con la Constitución. Si las leyes promulgadas por una organización internacional, dentro de las competencias delegadas por el Estado, son directamente aplicables en el ordenamiento jurídico nacional, causan efectos normativos en este ordenamiento. Por eso, los actos de la legislación secundaria de la UE, en particular, las regulaciones de aplicación, general y vinculantes en su totalidad (art. 288 del TFUE), pueden ser considerados como actos normativos en el sentido del Derecho constitucional. Por otra parte, puesto que se aplican directamente, por ejemplo, por los tribunales nacionales, no se puede excluir el posible cuestionamiento de su constitucionalidad mediante una cuestión jurídica<sup>35</sup>. Por otro lado, a través de una interpretación sistemática, el concepto de un acto normativo del art. 193 debe ser sometido a la enumeración de los actos bajo el control de la constitucionalidad, contenida en el art. 188.1 y 3 CP. Por lo mismo, se excluiría el control de la legislación secundaria<sup>36</sup>.

30 Cf. L. GARLICKI, *Kilka uwag...*, op. cit., p. 70.

31 Cf. L. GARLICKI, *Komentarz do art. 188 Konstytucji (uwagi 11, 12, 18)*, [en:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, vol. V, ed. L. GARLICKI, Warszawa 2007.

32 Cf. C. BANASIŃSKI, *Stan i metody przygotowań polskiego prawa konstytucyjnego do członkostwa w Unii Europejskiej*, [en:] *Konstytucja dla rozszerzającej...*, op. cit., p. 391; L. GARLICKI, *Kilka uwag...*, op. cit., p. 70; K. WÓJTOWICZ, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, op. cit., p. 171-172; id., *Skutki przystąpienia...*, op. cit., p. 89.

33 Cf. J. BARCZ, *Konstytucyjnoprawne problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w Polsce w świetle dotychczasowych doświadczeń państw członkowskich* [en:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe...*, op. cit., p. 203; S. BIERNAT, *Miejsce prawa pochodnego...*, op. cit., p. 186; K. DZIAŁOCHA, *Komentarz do art. 91 Konstytucji (uwaga 7)*, [en:] *Konstytucja...*, op. cit.; M. SAFJAN, *Konstytucja...*, op. cit., pp. 11-12; K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, op. cit., pp. 106-107.

34 Véase K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, op. cit., pp. 326-327.

35 Cf. K. WÓJTOWICZ, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, op. cit., pp. 171-172.

36 Cf. K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, op. cit., p. 325.

Los arts. 79.1 y 188.5 CP parecen constituir otra base del control de compatibilidad de la legislación derivada de la UE con la Ley Fundamental. Los objetos del control, mediante el recurso de amparo, pueden ser las leyes y otros actos normativos, a base de los cuales un tribunal o un órgano de administración pública se pronuncie definitivamente sobre las libertades, derechos u obligaciones de un individuo, especificados en la Constitución. En este caso, el concepto de un acto normativo puede ser entendido de forma separada del alcance objetivo del control del art. 188.1 y 3 CP, ya que el legislador constitucional distingue claramente la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre los recursos de amparo (art. 188.5).

La admisibilidad del control de la constitucionalidad de la legislación secundaria por parte del TC plantea dudas relacionadas con el mecanismo de las competencias atribuidas a la UE. Como consecuencia de la adhesión, los poderes del TC, así como los de otras autoridades públicas, están sujetos a modificaciones y restricciones resultantes del Tratado adoptado en virtud del art. 90 CP<sup>37</sup>. Es difícil excluir la competencia del TC para examinar la compatibilidad de la legislación de la UE con la Constitución nacional, ya que el TJUE posee únicamente la facultad de pronunciarse sobre la interpretación y el control de la legalidad de los actos de la UE. La exclusión del control de las normas de Derecho derivado socavaría aún más la posición estatutaria del TC como garante de la supremacía de la Ley Fundamental.

En ausencia de unas bases constitucionales evidentes para controlar la compatibilidad de la legislación secundaria con la Constitución, hay que optar por un endurecimiento de la cooperación entre las autoridades nacionales y las de la UE en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE en el Estado miembro. En caso de dudas de interpretación, los órganos que aplican la legislación secundaria deberían solicitar al Tribunal de Justicia de la UE una resolución prejudicial<sup>38</sup>. La interpretación de las normas de Derecho derivado de manera favorable para la legislación nacional, ayudará a evitar una situación de inconstitucionalidad de esta norma *de lege ferenda*.

Por otra parte, la exclusión de las disposiciones legales constituidas por las instituciones de la UE del control de la constitucionalidad puede llevar a un desafío (incluso violación) del principio de la supremacía de la Constitución.

En primer lugar, siempre existe cierto riesgo de que aparezcan unas disposiciones de la legislación secundaria establecidas en violación de competencias del Estado transferidas a la Unión. Las normas creadas fuera de los límites de competencias otorgadas a dicha organización y, por lo tanto, sin fundamentos en el acto de adhesión, serán incompatibles con la Ley Fundamental como la base del consentimiento para la transferencia de competencias<sup>39</sup>. Entonces, la prueba de constitucionalidad de la legislación secundaria se convierte en una garantía de la supremacía de la Constitución y protege contra la incorpora-

37 Cf. A. WYROZUMSKA, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., p. 91.

38 Cf. J. BARCZ, *Zasada pierwszeństwa...*, op. cit., pp. 40-41; S. BIERNAT, *Współpraca sądów państw członkowskich z ETS w ramach procedury pytań prawnych*, [en:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, ed. J. BARCZ, Warszawa 2003, p. 337 et al; S. L. KALEDA, *Właściwość Trybunału Sprawiedliwości do wydawania orzeczeń wstępnych w sytuacji krajowej*, [en:] *Studia z prawa...*, op. cit., p. 137 et al.

39 Cf. K. WÓJTOWICZ, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, op. cit., p. 172.

ción al sistema nacional de las normas creadas en violación de las competencias delegadas por el Estado a una entidad externa que crea estas normas.

En segundo lugar, en Polonia rigen las disposiciones de implementación de la legislación secundaria al ordenamiento nacional. Estas son, en su mayoría, las leyes y resoluciones sujetas a la cognición del TC basadas en los arts. 188 y 193 CP. La declaración de inconstitucionalidad de estas disposiciones significa, indirectamente, la inconstitucionalidad de la disposición del Derecho de la UE, mientras que la derogación de las disposiciones que implementan correctamente el Derecho de la UE resulta en violación de la legislación europea y, en este sentido, es de responsabilidad del Estado. Abstenerse de pronunciar la sentencia, en este caso, socavaría la posición estatutaria del TC como el garante de la Ley Fundamental. Sin embargo, la denegación a dictar una resolución a base del ap. 1 del art. 39 de la Ley del TC (resolución inadmisibles) y el sobreseimiento del procedimiento implicarían, de manera implícita, el reconocimiento de la superioridad de la legislación secundaria de la UE ante la Ley Fundamental, lo cual es difícil de conciliar con el ap. 1 del art. 8 y ap. 3 del art. 91 CP.

### *Control de la constitucionalidad de la legislación de la UE en práctica*

Hasta la fecha, el TC ha examinado en dos ocasiones la compatibilidad del Derecho primario de la UE con el texto constitucional. En su sentencia de 11 de mayo de 2005 (n° K 18/04)<sup>40</sup> el Tribunal declaró la constitucionalidad del Tratado de Adhesión. Posteriormente, en la sentencia de 24 de noviembre de 2010 (n° K 32/09)<sup>41</sup>, el Tribunal declaró la constitucionalidad del Tratado de Lisboa que modificaba el TUE y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007<sup>42</sup>. Así, el TC confirmó su cognición en el marco del control de la legislación de la UE.

En el FJ 1 de la sentencia n° K 18/04, el TC declaró que no estaba autorizado a realizar una evaluación espontánea de la constitucionalidad del Derecho primario de la UE, pero que poseía de dicho poder referente al Tratado de Adhesión como un acuerdo internacional ratificado (ap. 1 del art. 188 CP). Al mismo tiempo, insistió en que sus poderes para pronunciarse sobre la conformidad de las leyes y acuerdos internacionales con la Constitución, no pueden variar en función del modo de la aprobación de ratificación de dicho acuerdo. El Tribunal es competente para examinar la constitucionalidad de los acuerdos internacionales ratificados con el consentimiento previo expresado por la ley, así como a través de un referéndum nacional. Ni el ap. 1 del art. 188 CP, ni cualquier otra disposición, no excluyen este tipo de contratos del ámbito de cognición del Tribunal.

Asimismo, el TC se refirió al alcance de su cognición frente al Tratado de Adhesión. Como indicó en la motivación de su sentencia, la competencia del TC, definida en el art. 188 CP, no se aplicaba a las acciones judiciales antecedentes a la ratificación y que servirían para la aplicación de este acuerdo al ordenamiento jurídico de Polonia, es decir, a la elección por parte del Parlamento (mediante una resolución) del procedi-

40 OTK ZU [Jurisprudencia del TC. Recopilatorio Oficial] 2005, núm. 5A, pos. 49.

41 OTK ZU 2010, núm. 9A, pos. 108.

42 Diario Oficial de la Unión Europea de 2007, serie C, núm. 306, p. 1.

miento de aprobación de la ratificación (art. 90.4 CP) u de organización de un referéndum nacional que autorizaría la ratificación (art. 90.3 CP). En cambio, el objeto del control de constitucionalidad puede ser el contenido del acuerdo sobre la transferencia de competencias «en algunos casos» (art. 90.1 CP) y, por lo tanto, de manera indirecta, la regularización de los Tratados constitutivos de la UE. Hay que distinguir este control de la comprobación de validez del referéndum (la competencia del Tribunal Supremo), así como de la verificación de constitucionalidad del modo de obtener el consentimiento a la ratificación de tal acuerdo.

El TC consideró que la supremacía de la Ley Fundamental se confirmaba mediante un mecanismo, definido constitucionalmente, del control de la constitucionalidad del Tratado de adhesión y de los actos que constituyen sus elementos integrantes. Este mecanismo se basa en los mismos principios, por medio de los cuales el Tribunal puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de los acuerdos internacionales ratificados. Por lo tanto, son objeto de inspección, aunque de forma indirecta, otros actos de Derecho primario, anejos al Tratado de Adhesión, incluidos todos los tratados que constituyen el fundamento de la Unión. Sin embargo, el Tribunal no puede evaluar directamente la constitucionalidad de las declaraciones resolutorias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (de la UE). La evaluación de la jurisprudencia de cualquier órgano competente de la UE permanece, obviamente, fuera de la cognición del TC, estrictamente definida en el art. 188 CP.

En la sentencia nº K 18/04, el TC subrayó la importancia del TJUE y su jurisprudencia en lo referido a la práctica del funcionamiento de la Unión, denegándose a pronunciar sobre las declaraciones del Tribunal de Justicia en el contexto del ap. 1 del art. 8 y ap. 3 del art. 91 CP. Se refirió, también, a la cuestión de compatibilidad de art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente art. 267 TFUE) con el art. 8 (ap. 1), 174, 178 (ap. 1), 188 y 195 (ap.) 1 CP, en su parte relativa a la obligación de los tribunales de última instancia, incluidos los tribunales constitucionales, respecto a formular las preguntas prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia y al Tribunal de Primera Instancia. El TC señaló que la normalización de los tratados era aplicable, únicamente, si de las disposiciones constitucionales o de los acuerdos internacionales ratificados por Polonia resultaba el deber de aplicación de los actos (disposiciones) de la legislación comunitaria (de la UE) por los tribunales polacos. El alcance de aplicación de este Derecho por parte de las autoridades, incluidos los tribunales, está determinado por los límites de la delegación de competencias a base de los arts. 90.1 y 91 CP.

Como señaló el TC, el Tribunal de Justicia es el principal, pero no el único depositario del poder en el marco de aplicación de los tratados en el ordenamiento jurídico europeo. Es él quien decide de forma exclusiva (junto con el Tribunal de Primera Instancia en el alcance de su cognición) sobre la validez e interpretación de la legislación de la UE. La interpretación de esta ley por parte del Tribunal de Justicia debe comprenderse dentro del ámbito de las funciones y competencias transferidas a la UE por el Estado miembro, permanecer en conformidad con el principio de subsidiariedad y basarse en la suposición de la lealtad recíproca entre las instituciones de la UE y de los Estados miembros.

Según el Tribunal, los Estados miembros conservan el derecho para determinar si los órganos legislativos comunitarios (de la UE), otorgando un acto específico (disposición legislativa), actúan en el ámbito de competencias transferidas y si ejercen sus facul-

tades conforme con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. La superación de estos límites causa que los actos (reglamentaciones) emitidos fuera de los mismos, no estén incluidos en el principio de la primacía del Derecho comunitario. Los Estados pueden aceptar de manera compatible, explícita o implícitamente, una interpretación que supera un marco establecido en los Tratados, adoptando su propia posición. Una organización internacional, como lo subrayó el Tribunal, sigue siendo el sujeto secundario, cuyo origen, funciones y forma institucional dependen de la voluntad debidamente expresada la de los Estados miembros y de las comunidades nacionales soberanas de estos Estados. Por otra parte, el Tribunal de Justicia no dispone de la facultad de interpretar la legislación interna.

Además, el TC señaló que, a pesar de la obligación contractual de plantear una pregunta prejudicial al Tribunal de Justicia (o al Tribunal de Primera Instancia), el propio órgano jurisdiccional independiente decide sobre la necesidad de formular una pregunta específica, siempre que tenga dudas acerca de la validez o la interpretación de un acto de Derecho de la UE. La obligación de plantear una pregunta prejudicial es la consecuencia jurídica de las obligaciones internacionales adoptadas de manera soberana por Polonia. Una ley, siendo objeto de una pregunta prejudicial, conserva en su totalidad el origen comunitario. Polonia, tras la ratificación del Tratado de Adhesión, aprobó el reparto de funciones en el ámbito del sistema de las instituciones de las Comunidades y de la UE, cuyo elemento era asignar la interpretación de la legislación europea y la preocupación por su uniformidad al Tribunal de Justicia. Es por eso que, según el TC, desde el punto de vista de los arts. 9, 90.1 y 91 CP, la normalización actual del art. 267 del TFUE debe evaluarse como razonable y no amenazante para la reglamentación constitucional.

Además, el TC no observó ninguna amenaza de competencia, ni de reducción del alcance de aplicación del art. 188 CP que define su competencia judicial en el caso de ejecución de las funciones resultantes del art. 267 del TFUE. Si el TC se decidiera a plantear una pregunta prejudicial al Tribunal de Justicia (o al Tribunal de Primera Instancia) sobre la validez o el contenido del acto (regulación) de la legislación de la UE, debería hacerlo dentro del marco de ejecución de las competencias de jurisprudencia establecidas en el art. 188 CP, y sólo en los casos, en los cuales, de acuerdo con la Ley Fundamental, aplicaría la legislación europea en el proceso de resolución.

En la sentencia número K 32/09, el TC confirmó, a base del ap. 1 del art. 188 CP, su competencia para pronunciarse sobre la compatibilidad con la Ley Fundamental del Tratado de Lisboa, ratificado por el Presidente de Polonia con el consentimiento otorgado por ley promulgada de conformidad con los requisitos del art. 90 CP. Como señaló el Tribunal, el Tratado de Lisboa ratificado mediante este procedimiento, se aprovechaba de una presunción particular de su conformidad con la Constitución. La aprobación de la ley que acreditaba la ratificación del Tratado, se efectuó tras el cumplimiento de unas exigencias superiores a las relativas a una modificación CP. El Tribunal se refirió a dos cuestiones. En primer lugar, la cámara alta y baja del Parlamento, aprobando la ley, actuaron con presunción de cumplimiento del Tratado con la Constitución. En segundo lugar, el Presidente, siendo un órgano obligado a vigilar la observancia de la Constitución, ratificó dicha ley sin aprovecharse de su poder de presentar una solicitud al TC, para que el mismo pudiera declarar la constitucionalidad del Tratado antes de la ratifi-

cación, lo cual mostró su fe en la compatibilidad del acto ratificado con la Ley Fundamental. A base de lo expresado, el Tribunal subrayó que la presunción de constitucionalidad del Tratado de Lisboa podía quedar afectada sólo después de determinar que no existiera tal interpretación del Tratado y tal interpretación de la Constitución, que permitieran comprobar el cumplimiento de las disposiciones del Tratado con la Ley Fundamental.

El TC confirmó en la sentencia mencionada la importancia del principio constitucional de la soberanía para la evaluación de la constitucionalidad del Tratado de Lisboa (FJ 2). Alegando unas decisiones adecuadas, debido al objeto del control, de otros tribunales constitucionales europeos<sup>43</sup>, el Tribunal enfatizó el papel especial de los tribunales constitucionales en el marco de la protección de la identidad constitucional del Estado (FJ 3).

En la opinión del TC, la contracción y la ejecución de las responsabilidades internacionales no conduce a la pérdida o limitación de la soberanía del Estado, al contrario, es su confirmación. Por otra parte, la pertenencia a las estructuras europeas no supone una limitación de la soberanía nacional, sino que es su expresión. La Constitución de 1997 y, dentro de sus límites, el tratado internacional pertinente (Tratado de Adhesión) forman la base de pertenencia de Polonia a la UE. En el art. 90, la Constitución permite la transferencia de las competencias de las autoridades del poder estatal sólo en algunos casos, lo cual significa que queda prohibido transferir todas las competencias de un órgano, ceder facultades en totalidad de los asuntos relacionados a un ramo y delegar poderes vinculados a los fundamentos de los aspectos que definen la jurisdicción de cierto órgano de autoridad del Estado. El cambio del procedimiento y objeto de la transferencia de competencias exige el cumplimiento de los requisitos de modificación de la Constitución. La institución de delegación de poderes, que tiene fundamentos en el ap. 1 del art. 90 CP, no crea ninguna posibilidad de cambiar este acto de la ley mediante una interpretación favorable para la integración europea. Ya en la sentencia n° K 18/04, el Tribunal subrayó que ni el ap. 1 del art. 90, ni ap. 3 del art. 91, pueden servir de base para la transferencia a una organización internacional o un órgano internacional del poder de promulgar leyes o tomar decisiones que pueden entrar en conflicto con la Constitución. Dichas regulaciones no han de ser utilizadas para transferir competencias en un ámbito que causaría que Polonia no pudiera funcionar como un Estado soberano y democrático.

Los Estados adheridos a la UE conservan su soberanía debido al hecho de que sus constituciones, siendo testimonios de la soberanía nacional, mantengan su importancia. En el caso de la Constitución de Polonia, el principio de soberanía, lo expresan, en particular, las disposiciones del preámbulo, arts. 2, 4, 5, 8, 90, 104 (ap. 2) y 126 (ap. 1). A la vista de estas disposiciones, la soberanía de Polonia queda manifiesta en las competencias no transferibles de los órganos del poder estatal, que constituyen la identidad constitucional del Estado, o sea, representan los valores en los que se basa la Constitu-

<sup>43</sup> Cf. *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym worzeczniectwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, ed. K. ZARADKIEWICZ, Warszawa 2010.

ción<sup>44</sup>. A las materias que no permiten una transferencia de competencias completa, deben incluirse las disposiciones que especifican los principios supremos de la Constitución y las disposiciones relativas a los derechos de individuos que definen la identidad del Estado. En particular, se trata de la obligación de garantizar la protección de la dignidad humana y de los derechos constitucionales, el principio de la condición de Estado, el principio de la democracia, del Estado de Derecho, el principio de la justicia social, el principio de subsidiariedad, así como la obligación de garantizar una mejor aplicación de los valores constitucionales, la prohibición de transferir el poder legislador y el poder de crear la jurisdicción<sup>45</sup>. El art. 90 CP, junto con los límites de transferencia de competencias, establecidos en el mismo, es el garante de preservar la identidad constitucional polaca.

Basándose en las resoluciones de los tribunales constitucionales de Austria, República Checa, Francia, Alemania y Hungría, el TC no especificó, directamente, su papel como garante de la supremacía de la Constitución, bajo las circunstancias de la integración europea, y como garante de las indisolublemente relacionadas con dicha supremacía, soberanía e identidad constitucional polaca. Sin embargo, la argumentación de la sentencia permite afirmar que el Tribunal entiende su papel del órgano de la protección de constitucionalidad de la legislación nacional y que, por lo tanto, es su deber vigilar si se respetan las limitaciones constitucionales de transferencia de competencias soberanas del Estado a la UE.

El 16 de noviembre de 2011, el TC confirmó su competencia para controlar la constitucionalidad de los actos de la legislación secundaria de la UE mediante el recurso de amparo, en el cual se imputó la inconstitucionalidad de las disposiciones del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>46</sup>. En su sentencia dictada al respecto, n° SK 45/09, el Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de la normativa de la UE.

La fundamentación del Tribunal en la sentencia mencionada, sirve de base para un análisis más amplio de la admisibilidad y los medios de control de la constitucionalidad del Derecho secundario de la UE, así como de los límites de control y los posibles efectos si se dicta su inconstitucionalidad. Todo ello permite evaluar la posición del TC como un juicio de justicia en el ordenamiento jurídico múltiple de Polonia.

La sentencia n° SK 45/09, se dictó en respuesta a un recurso de amparo aceptado en base del ap. 5 del art. 188 y art. 79 CP. Sin embargo, en una decisión anterior, de 17 de diciembre de 2009 (n° U 6/08)<sup>47</sup>, el Tribunal declaró su falta de cognición para poder controlar la constitucionalidad de la legislación secundaria de la UE. En el caso de una inspección abstracta, la competencia objetiva del Tribunal de Justicia queda determinada explícitamente en los ap. 1 a 3 del art. 188 CP, en los cuales no se menciona al Derecho constituido por una organización internacional como objeto de pronunciamiento.

44 Cf. L. GARLICKI, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [en:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, ed. J. TRZCIŃSKI, Warszawa 1997, p. 148.

45 Cf. K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, p. 284 *et al.*

46 Diario Oficial de la Unión Europea de 2001, serie L, núm. 12, p. 1 con cambios posteriores.

47 OTK ZU 2009, núm.11A, pos 178.

Además, los actos legislativos de la UE no están comprendidos dentro del concepto de «disposición de la ley», empleado en el ap. 3 del art. 188, el cual la Constitución relaciona expresamente con los actos otorgados por los órganos estatales.

El objeto de revisión en el caso n° SK 45/09 fue el reglamento de la UE<sup>48</sup>. Ya en su sentencia n° K 18/04, el Tribunal no descartó la admisibilidad de control de estos actos mediante un recurso de amparo, debido a la necesidad de proteger las libertades o derechos constitucionales. Como señaló, las disposiciones de la Constitución relativas a la libertad y a los derechos del individuo determinan el umbral mínimo y absoluto que no puede ser reducido ni cuestionado por la introducción de unas normativas de la UE y, por lo tanto, no debe ser restringido el uso del recurso de amparo (medio de protección de las libertades y Derechos del individuo) sólo a las disposiciones, vigentes en el territorio de Polonia, otorgadas por las autoridades nacionales. Las regulaciones emitidas por las instituciones de la UE también pueden servir de base para las decisiones de los órganos estatales. En caso de que sobre su fundamento se violaran las libertades o derechos constitucionales, no se podría privar al individuo del derecho a beneficiarse del recurso de amparo por el mero hecho de que un órgano hubiera dictado la decisión final sobre la base de resoluciones que no provenían de la legislatura nacional, ya que las mismas eran de aplicación directa en el ordenamiento jurídico nacional.

El ap. 5 del art. 188 y ap. 1 del art. 79 CP, forman base de la facultad de pronunciarse por parte del TC, en el marco de control de la constitucionalidad de la legislación secundaria de la UE mediante el recurso de amparo. En el ap. 5 del art. 188, el legislador constitucional autoriza expresamente al Tribunal a pronunciarse en los asuntos del recurso de amparo, al cual se refiere el ap. 1 del art. 79 CP. Esta disposición tiene carácter de una normativa de competencia, pero el alcance objetivo de su aplicación está definido por el ap. 1 del art. 79. Según el Tribunal, el alcance de los actos legislativos, que pueden estar sujetos al control de su conformidad con la Constitución en el procedimiento iniciado vía recurso de amparo, queda establecido en el ap. 1 del art. 79 de manera autónoma e independiente de los ap. 1 a 3 del art. 188 CP. Esto se debe a la distinción de esta actuación en relación con otros procedimientos ante el Tribunal, a la separación en el art. 188 de la competencia del TC a pronunciarse sobre la conformidad jerárquica de los actos normativos, de su competencia a pronunciarse sobre el recurso de amparo, así como a la función de dicho recurso, de proteger los derechos y libertades constitucionales del individuo.

El alcance objetivo del control de la constitucionalidad mediante el recurso de amparo, lo define la expresión «acto legislativo» (aparte de la ley) del ap. 1 del art. 79. En la Constitución se utiliza este término también en otras disposiciones relativas al control jerárquico de la ley, es decir, en los arts. 190 (ap. 2 a 4), 191 (ap. 2) y 193. A la luz de la jurisprudencia del TC, el acto legislativo es, en el sentido material, un acto que crea las normas jurídicas de carácter general y abstracto<sup>49</sup>. La comprensión del concepto de «acto

<sup>48</sup> Sobre el control de las normas de la UE mediante el recurso de amparo véase: T. JAROSZYŃSKI, *Rozporządzeni euspołnotowe jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, «EuropejskiPrzeglądSądowy» 2007, núm. 4, p. 26 *et al.*

<sup>49</sup> Véase resolución del TC del 7 de junio de 1989, núm. U 15/88 (OTK ZU 1989, pos. 10); cf. decisión del TC del 29 de marzo de 2000, núm. P 13/99 (OTK ZU 2000, núm. 2, pos. 68), sentencia del TC del 12

legislativo», contenido en el ap. 1 del art. 79, se la determina, adicionalmente, por el hecho de que un acto normativo puede ser objeto de un recurso de amparo cuando, a base de este acto, un tribunal o un órgano de administración pública se pronunció sobre las libertades, derechos u obligaciones definidos en la Constitución. La reducción del objeto de control, en virtud de un recurso de amparo, a los actos mencionados en los ap. 1 a 3 del art. 188, sería incompatible con la función principal de este recurso en el ámbito de protección de las libertades y derechos. Desde este punto de vista, el objeto de control por parte del Tribunal puede ser cualquier acto normativo, que sirvió de base para la resolución final sobre las libertades, derechos u obligaciones de un individuo, sin limitar al ámbito de control a los actos mencionados en los ap. 1 a 3 del art. 188. Según el Tribunal, el acto normativo en el sentido del ap. 1 del art. 79 puede ser no sólo un acto normativo expedido por la autoridad legislativa polaca, sino también un acto expedido por un órgano de una organización internacional en la que Polonia esté integrada. Todo aquello, en primer lugar, se refiere a los actos de la legislación de la UE, ya que éstos entran en el ordenamiento jurídico vigente en Polonia y determinan las situaciones jurídicas de cada individuo (FJ 1.2 y 1.3 de la sentencia). Así lo confirma el concepto del acto normativo presentado en la doctrina funcional, que incluye dentro de su ámbito no sólo los actos constituidos por las autoridades públicas polacas, pero todos los actos normativos utilizados por dichas autoridades<sup>50</sup>.

A su vez, la base de un recurso de amparo, como lo confirmó el TC en el caso mencionado, puede ser el acuso de que las normas de la legislación secundaria de la UE violen los derechos y libertades constitucionales de los individuos, contenidos principalmente en el capítulo II CP. Ya en su sentencia n° K 18/04, el Tribunal opinó que un nivel más bajo de la protección de los derechos individuales en virtud del Derecho de la UE, sería incompatible con la Constitución. Las disposiciones constitucionales relativas a la libertad y a los derechos individuales establecen el umbral que no se puede reducir o cuestionar por la introducción de la normativa de la UE. Por lo tanto, el ámbito de las competencias de una organización internacional, a la que pertenece Polonia, se debe establecer de una forma que garantice los derechos humanos en nivel comparable con la Constitución de Polonia, en lo relativo al catálogo de estos derechos y al alcance de la intervención aceptable (FJ 2.9)<sup>51</sup>.

La sentencia del Tribunal n° SK 45/09 da lugar a formular las condiciones de admisibilidad del control de la constitucionalidad de los actos del Derecho secundario de la UE, en el marco del recurso de amparo constitucional. En primer lugar, el objeto de dicho recurso puede ser únicamente un acto de la UE de carácter normativo. Prácticamente, la admisibilidad del control, lo determinarán, de un caso a otro, las características individuales de cada acto. En segundo lugar, debe ser un acto a base del cual un tribunal o un órgano de autoridad pública se pronunció, definitivamente, sobre las libertades, derechos u obligaciones del querellante, especificados en la Constitución. En tercer lugar, recurrir al recurso de amparo basado en la supuesta violación por la legis-

de julio de 2001, núm. SK 1/01 (OTK ZU 2001, núm. 5, pos. 127) y sentencia del TC del 18 de diciembre de 2007, núm. SK 54/05 (OTK ZU 2007, núm. 11A, pos. 158).

50 K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, pp. 326-327.

51 Cf. K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie...*, *op. cit.*, pp. 285-286.

lación primaria de la UE de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución es aceptable, siempre y cuando en la motivación del recurso se muestre que el nivel de protección en virtud de la legislación comunitaria, incluida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, ha sido reducido de tal manera que ya no corresponde a un estándar indispensable de la protección constitucional. De conformidad con el ap. 1 punto 2 del art. 47 de la Ley del TC, el que interviene con el recurso de amparo en un asunto de compatibilidad de un acto de la legislación derivada de la UE con la Constitución, está obligado a indicar cómo las regulaciones cuestionadas en su denuncia violaron sus derechos y libertades constitucionales, y, asimismo, a indicar el nivel de probabilidad de que las normas de la UE cuestionadas, de manera significativa reducen el nivel de protección de las libertades o derechos, en comparación con el nivel del Derecho constitucional. En cuarto lugar, el estudio por parte del Tribunal de compatibilidad de las disposiciones del Derecho secundario de la UE con las disposiciones de la Constitución que garanticen los derechos fundamentales es posible sólo si la UE no ofrece una protección eficaz de los derechos fundamentales, equivalente a la garantizada por la Constitución.

El TC señaló la necesidad de distinguir entre la revisión de la legislación secundaria con el Derecho primario de la UE y la prueba de la conformidad de ambas con la Constitución. El órgano decisivo sobre la compatibilidad de los reglamentos de la UE con los tratados es el Tribunal de Justicia de la UE, sobre la conformidad con la Constitución, el TC. En las relaciones entre el Derecho europeo y el nacional, hay que tener en cuenta la diversidad de roles de ambos tribunales y que los dos no pueden actuar como tribunales competidores. Sin embargo, debido al contenido del ap. 1 del art. 8 CP, se requiere que el TC entienda su posición de tal manera que, en cuestiones principales y con el carácter estatuario, mantenga su condición del «tribunal de la última palabra» en relación con la Constitución polaca (FFJJ 2.3 y 2.4). La misma posición fue expresada por el TC en su resolución de 19 de diciembre de 2006 (n° P 37/05)<sup>52</sup>.

El control de la constitucionalidad de la legislación europea por parte del TC, debe tratarse de forma independiente y subsidiaria frente a las competencias resolutorias del Tribunal de Justicia de la UE. El carácter subsidiario de las competencias del TC para examinar la constitucionalidad de la legislación de la UE resulta de la competencia, atribuida al Tribunal de Justicia de la UE, para interpretar la legislación europea y garantizar una aplicación uniforme de la misma en todos los Estados miembros, y de la exclusividad de decidir, por parte de este órgano, sobre la conformidad de las leyes derivadas con los tratados y los principios generales del Derecho de la UE. Por lo tanto, antes de resolver que un acto de la legislación derivada sea incompatible con la Constitución, el TC debería presentar una pregunta prejudicial sobre la validez o la interpretación de las disposiciones que constituyen el objeto de control. Si el Tribunal de Justicia de la UE manifiesta la incompatibilidad entre la legislación primaria y la secundaria, o ejecuta una interpretación favorable para la Constitución de una norma de la UE, no será necesaria una resolución del TC (FJ 2.6). La cooperación de tribunales, dada la similitud de los valores expresados en la Constitución y en los tratados que constituyen

52 OTK ZU 2006, núm. 11A, pos. 177.

los fundamentos de la UE, puede considerarse como una forma efectiva de eliminar la incompatibilidad del Derecho comunitario con la Constitución.

Al examinar la constitucionalidad de los actos de Derecho comunitario derivado con la Constitución, el TC debe actuar con debida prudencia y moderación. Lo dicho se justifica por el principio constitucional a favor de la integración europea, que tiene bases en el preámbulo, arts. 9 y art. 90 CP. Así lo exige, también, el principio de cooperación leal, en virtud del cual la UE y los Estados miembros deben respetarse y apoyarse mutuamente en la realización de las tareas definidas en los tratados (ap. 3 del art. 4 de TUE). Para los Estados miembros, el principio de lealtad significa una obligación de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento con las responsabilidades emanadas de los tratados y actos adoptados por las instituciones de la UE, así como la obligación de abstenerse de adoptar unas medidas que pongan en peligro la consecución de los objetivos de la UE. La concesión a las autoridades estatales el derecho a decidir sobre la privación del poder vinculante a los actos adoptados por las instituciones de la UE, sería incompatible con el principio de cooperación leal (FJ 2.5).

El TC consideró en la sentencia nº SK 45/09 el problema de las consecuencias de una posible resolución sobre la inconstitucionalidad de las normas del Derecho derivado de la UE. De conformidad con el ap. 3 del art. 190 CP, la consecuencia de una sentencia del TC sobre la inconstitucionalidad de un acto normativo es la pérdida por este acto de su poder vinculante en el momento de pronunciar la sentencia o en un plazo posterior, indicado por el Tribunal. Sin embargo, la fuerza vinculante de los actos de la Unión, no la determinan las autoridades nacionales. Por lo tanto, un efecto de una decisión sobre la inconstitucionalidad sería la suspensión de la aplicación en el territorio de Polonia de las normas legales de la UE incompatibles con la Constitución. En este caso, los actos de Derecho derivado de la UE no tendrían efectos legales en Polonia y no podrían ser utilizados por las autoridades polacas. No obstante, lo mismo da a la Comisión Europea una base para iniciar el procedimiento de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones en virtud del Derecho de la UE. En consecuencia, el Tribunal declaró que la decisión sobre el incumplimiento de la legislación comunitaria con la Constitución debería tener un carácter de *ultima ratio* y acontecer sólo si fracasarían todos los demás métodos de solución del conflicto con la legislación de la UE. A la vez, se refirió a las tres posibilidades de respuesta de Polonia si ocurriera una incompatibilidad entre la Constitución y la legislación de la UE, enumeradas en la motivación de la sentencia nº K 18/04: 1) la modificación de la Constitución; 2) la toma de medidas para modificar la legislación de la UE o 3) la decisión de retirarse de la UE. Tras la resolución del Tribunal sobre la incompatibilidad de la legislación derivada con la Constitución, hay que tomar unas medidas inmediatas para suprimir esta situación. Según el Tribunal, el principio constitucional a favor de la integración europea y el principio contractual de la lealtad de los Estados miembros a la Unión, requieren que los efectos de esta decisión estén aplazados en virtud del ap. 3 del art. 190 CP.

En cada una de las resoluciones analizadas, el TC subraya la importancia de la supremacía de la Constitución en el sistema jurídico nacional y su papel como garante de esta supremacía. Por eso, en términos de una vigencia y aplicación directa de la legislación de la UE por parte de los órganos nacionales, el Tribunal no puede ser privado del derecho a examinar si el Derecho europeo no supera los límites constitucionales de las

competencias atribuidas a la UE por Polonia. En el contexto de la integración europea, el papel del TC nacional no sólo es proteger la primacía de la Constitución, sino proteger la identidad de orden constitucional polaco.

## II. EL CONTROL CONDICIONAL EN LA REPÚBLICA CHECA

Pocos años antes de la incorporación de la República Checa a la UE se reformó su texto constitucional (CCH) en orden a incorporar la denominada enmienda europea que introdujo los acuerdos internacionales dentro del ordenamiento constitucional checo, previendo asimismo de forma expresa la transferencia de competencias a organizaciones internacionales, asegurando el control del Parlamento sobre la ratificación de los acuerdos así cambiando la cognición del TC y modificando el principio de vinculación de los jueces de tribunales ordinarios. La determinación de la relación entre la legislación de la UE (incluida la legislación secundaria) y el orden constitucional checo, exige distinguir la prioridad de aplicación de esta ley de su lugar en la jerarquía de las fuentes de la legislación checa y, por lo tanto, de la cuestión de su superioridad.

Según el nuevo tenor del art. 10 CCH, los acuerdos internacionales promulgados, a cuya ratificación el Parlamento dio su consentimiento y los cuales son vinculantes para la República Checa, forman parte de su sistema legal y, si un acuerdo internacional difiere de la ley, ha de ser empleado el acuerdo internacional. Por otra parte, según el art. 10<sup>a</sup>.1 CCH, mediante un acuerdo internacional, algunas de las competencias de las autoridades de la República Checa pueden ser transferidas a una organización o institución internacional<sup>53</sup>.

Las disposiciones mencionadas no responden a la pregunta sobre el lugar de la legislación secundaria en el ordenamiento constitucional checo (en relación con las leyes y con la Constitución), ni a la cuestión de su uso directo o precedencia y, por lo tanto, existen dos criterios en la doctrina sobre esta cuestión. Para Malenovsky, la legislación de la UE se aplica sobre la base del art. 10 CCH (relativo a los acuerdos internacionales), debido a que el propósito de esta disposición es la incorporación de los acuerdos internacionales al ordenamiento nacional; en consecuencia, el Derecho de la UE tendría la prioridad de aplicación en virtud de las disposiciones de la Constitución<sup>54</sup>. Desde otra perspectiva, Kühn y Kysela, consideran que la vigencia y aplicación de las normas europeas dentro del ordenamiento nacional resulta del propio Derecho de la UE<sup>55</sup> y por lo tanto, no es necesario que

53 La ratificación del acuerdo internacional, al cual se refiere el artículo 10a de la Constitución, requiere el consentimiento de ambas cámaras del Parlamento, a menos que la ley constitucional disponga que el consentimiento se concederá a través de un referéndum.

54 J. MALENOVSKY, *Ve věci ústavního základu působení komunitárního práva uvnitř ČR ne bylo řešeno posledním lovo*, «Právnírozhledy» 6/2004, p. 227 y siguientes, íd., *Vítězství «dogmatiků» nad «pragmatiky» se odklád*, «Právnírozhledy» 11/2005, p. 408 y siguientes, íd., *K nové doktríně ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva*, «Právnírozhledy» 21/2006, p. 774 y siguientes, íd., *Evropské nálezy a mezinárodní právní základy práva ES/EU: Ústavní soud ČR i česká nauka pokračují v zastřešování*, «Soudní rozhledy» 8/2009, p. 281 y siguientes.

55 Z. KÜHN, J. KYSELA, *Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?*, «Právní rozhledy» 1/2004, p. 23 y siguientes, Z. KÜHN: *Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu*, «Právní rozhledy» 10/2004, p. 395 y siguientes, íd., *Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva*, «Soudní rozhledy» 1/2004, p. 1 y siguientes.

una constitución de cualquier Estado miembro decida sobre su lugar en el ordenamiento nacional; según los dos autores, el art. 10a CCH sirve de base para la aplicación y validez del Derecho de la UE. Esta segunda interpretación, apoyada (y adoptada como propia) por el TC, minimiza la importancia de la Constitución concediendo sin más la primacía al Derecho de la UE; y abre un camino para controlar la legislación europea, aunque sólo a base del art. 9.2 (núcleo material de la Constitución), y el art. 10a CCH y de los límites de la transferencia de competencias.

La condición de la legislación secundaria no resulta del art. 10 CCH, ya que esta disposición se aplica únicamente a los acuerdos internacionales y, por lo tanto, a los tratados de constitución y a otros que los modifican. La primacía de los acuerdos internacionales sobre la ley, incluida en dicha disposición, no se aplica únicamente al Derecho primario de la UE. Razonando *a contrario*, de esta regulación no se puede deducir que la legislación secundaria tenga un rango inferior a la ley, ya que dicha conclusión sería incompatible con otras partes de la Constitución. Si asumimos que en la jerarquía de las normas jurídicas la legislación derivada tuviera un carácter inferior a las leyes, un juez del tribunal ordinario podría juzgarla o denegar su empleo en caso de su colisión con la ley, basándose en el art. 95 CCH. De esta manera, no se llegaría a crear un mecanismo de evaluación de la legislación europea secundaria con la ley checa.

Es más apropiado asumir que la Constitución, de manera intencional, no hace referencia a la ubicación de la legislación secundaria europea dentro del ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere a la cuestión de la primacía de esta ley y de su aplicación directa, hay que recurrir al art. 10a CCH, pareciendo que «la transferencia de competencias» allí recogida debe interpretarse como una incorporación a la institución de carácter transnacional, cuya naturaleza se determinó en el momento de adhesión. La norma constitucional asumió la incorporación a la UE en forma existente en el momento de su entrada en la UE (y, por lo tanto, con el principio de la primacía y aplicabilidad directa del TJUE)<sup>56</sup>. Este razonamiento se ve reforzado por la adición al art. 1 CCH, según el cual la República Checa cumple con sus obligaciones resultantes del Derecho internacional.

Se puede suponer que uno de los efectos de la decisión de transferir las competencias de las autoridades de la República Checa a los órganos de la UE, fue la aceptación de la primacía del Derecho europeo dentro del rango de las competencias cedidas, incluyendo la legislación secundaria, y la aplicación directa del mismo.

Asimismo, cabe señalar que en el proyecto de reforma del art. 10.b establecía inicialmente que tanto el ordenamiento constitucional, como los tratados internacionales, leyes y otros reglamentos, no podían ser interpretados ni aplicados de manera incompatible con las obligaciones derivadas de la adhesión a la UE<sup>57</sup>; si bien no se introdujo esta disposición finalmente mostró la intención de garantizar la primacía del Derecho europeo.

56 M. BARTOŇ, *Novela Ústavy ČR č. 395/2001 Sb. (tzv. euronovela ústavy) a mezinárodní právo*, EMP Č. 1-2/2002, p. 32.

57 R. KRÁL, *O úskalí euronovely ústavy ČR*, «Právní rádce», 2/2002, p. 36.

*Control de la constitucionalidad de la legislación secundaria en la Constitución de la República Checa*

El problema de comprobar la constitucionalidad de la legislación secundaria conlleva problemas en cada Estado miembro. La Constitución checa tampoco proporciona una orientación clara de cómo solucionarlo aunque parece que dicho control no es aceptado por, al menos, dos motivos.

En primer lugar, hay que señalar que la competencia del control no resulta de ninguna disposición de la Constitución. Es cierto que el art. 87.1 CCH establece la revocación de las leyes incompatibles con el ordenamiento constitucional (sección a), y la remoción de otras disposiciones legales en caso de su incompatibilidad con el orden constitucional o con las leyes (sección b), sin embargo, el Derecho europeo no entra en la definición de «otra disposición legal». Al art. 87.1 (secc. a y b), se lo considera como el articulador de la jerarquía de la legislación vigente conforme el siguiente parámetro: Constitución, ley, o cualquier otra disposición legal<sup>58</sup>. Por lo tanto, la ley está sujeta al control desde el punto de vista de su compatibilidad con la Constitución, mientras «cualquier otra disposición legal» tanto con la ley, como con la Constitución. No es de constatar, por lo tanto, que se pueda controlar la legislación secundaria desde el punto de vista del cumplimiento de las normas legales.

Además, en el art. 87 CCH se establece la posibilidad de «revocar» las leyes y no de determinar su inconstitucionalidad, lo cual es de significativa importancia, ya que los tribunales constitucionales nacionales no disponen del poder para derogar normas del Derecho de la UE (es la jurisdicción exclusiva del TJUE). La revocación de una norma es equivalente a su derogación y es genéricamente diferente de la denegación de su uso, y, por lo tanto, si la Constitución utiliza la expresión «revocar», no se la puede relacionar con la legislación secundaria de la UE.

La Constitución no prevé la posibilidad de controlar la legislación secundaria a través de una cuestión jurídica ante el tribunal, ya que de acuerdo con el art. 95 CCH, modificado por la enmienda europea, el juez puede presentar una ley ante el TC (y sólo este tipo de acto jurídico), solo si llega a la conclusión de que la misma es incompatible con el orden constitucional. El legislador limita a las leyes la posibilidad de presentar las cuestiones jurídicas y presume que la posible colisión del Derecho europeo con el nacional debe resolverse a favor del primero, todo ello, especialmente, en el contexto de introducción de un nuevo art. 1.2 de la Constitución, sobre el cumplimiento de las obligaciones resultantes del Derecho internacional.

No es posible efectuar el control de la legislación secundaria mediante el recurso de amparo ante el TC, ya que en la legislación checa, por lo general, dicho recurso no se relaciona con una ley, sino con una decisión de las autoridades públicas. De ahí que sea posible controlar únicamente el procedimiento de aplicación de la legislación europea y no la propia ley. Sin embargo, cabe señalar que, de acuerdo con el art. de la Ley del TC, junto con el recurso de amparo, se puede solicitar una revocación de la ley o de cualquier otra disposición jurídica, cuya aplicación ha provocado que, actualmente, sean

58 K. KLÍMA a kolektiv, *Komentář kústavě a Listině*, 2. přepracované vydání, Plzeň 2009, p. 421.

objetos de dicho recurso. Tampoco, en este caso, es constatable que la «otra disposición de la ley» pueda ser la legislación secundaria de la UE.

En segundo lugar, fuera del conocimiento del TC queda el sucesivo examen de control de constitucionalidad de los acuerdos internacionales, incluidos los acuerdos de transferencia de competencias a una organización internacional. Es cierto que, mediante la enmienda europea, el TC adquirió esa autoridad (art. 87.2 CCH), pero el control es únicamente precedente. Por lo tanto, si el Tribunal no tiene capacidad de controlar los acuerdos internacionales, una vez ratificados y anunciados, así como de verificar la ley vigente (incluido el Derecho primario de la UE), tampoco es aplicable dicho control en lo que se refiere a la legislación secundaria.

La tesis sobre la falta de competencia por parte del TC para examinar la constitucionalidad de la legislación secundaria queda debilitada por el art. 9.2 y 3 CCH, que prohíben hacer modificaciones que afecten a la base del Estado democrático y aplicar las normas jurídicas que conduzcan a restringir o poner en peligro los principios de un Estado democrático. Por lo tanto, si la legislación secundaria llevara a efectuar este tipo de cambios, el TC podría considerarla inconstitucional. Sin embargo, es una declaración puramente hipotética, sobre todo en lo que se refiere a las políticas regulatoria e institucional, ya que éstas, aun si están sujetas a la legislación de la UE, es sólo a nivel de Derecho primario. Asimismo, cabe reiterar que en el caso de que ocurra dicha colisión, el TC no tiene poder de derogar las normas de la legislación secundaria (es la competencia exclusiva del TJUE). El Tribunal podría concluir que la legislación secundaria no se aprovecha, en un caso específico, del principio de primacía<sup>59</sup>.

Por lo tanto, la Constitución no crea ninguna base clara para poder derivar del TC su competencia para examinar la constitucionalidad de los actos de la legislación europea secundaria. Esta conclusión se ve confirmada, también, por el debate académico actual sobre el anclaje de la legislación de la UE dentro del ordenamiento jurídico y sobre el control de la constitucionalidad de las normas de aplicación del Derecho de la UE.

El siguiente asunto debatido es la cuestión del control de la constitucionalidad de las disposiciones de aplicación de la legislación europea<sup>60</sup> cuestión sobre la que existe consenso doctrinal acerca de que el control de la constitucionalidad de las normas de aplicación es posible siempre cuando el Derecho de la UE deje al legislador la libre elección de los medios para la realización del objetivo<sup>61</sup>. Un punto sobre el que el propio TCse ha manifestado en esa línea. Desde otra perspectiva, carece de competencia para dictaminar sobre las disposiciones nacionales, en las que los legisladores no dejan la posibilidad de escoger el método de implementación, ya que de tal manera se llegaría a controlar el Derecho de la UE desde el punto de vista de su compatibilidad con la Cons-

59 J. BOGUSZAK, *Ústavní soudnictví ČR a komunitární právo* [en:] *Zákon o Ústavním soudu po třinácti letech*, J. KYSELA, Praha 2006, p. 75.

60 Z. KÜHN, *Derogace a aplikační přednost vevztah u domácího, mezinárodního a komunitárního práva*, «Soudnírozhledy» 1/2004, p. 1 y siguientes, R. KRÁL, *K přezkumu ústavnosti českých předpisů transponujících, popř. implementujících komunitární či mezinárodní akty*, «Právní rozhledy» 6/2005, p. 218 y siguientes.

61 Z. KÜHN, *Jak se změnilo ústavní soudnictví po 1.5.2004?*, «Právní rozhledy» 13/2004, p. 491 y siguientes, R. KRÁL, *op. cit.*, p. 218.

titución. Esta posibilidad, aparte de la excepción invocada anteriormente y relacionada al núcleo material de la Constitución checa, queda rechazada.

*Control de la constitucionalidad de la legislación secundaria en la jurisprudencia del TC*

La jurisprudencia constitucional, en cuanto a los asuntos relacionados con la adhesión a la UE (incluida la legislación secundaria y su lugar en el ordenamiento legislativo checo), es relativamente escasa. La más completa declaración del TC sobre este asunto está incluida en una sentencia relativa a las, así llamadas, cuotas de azúcar. Además, hay que mencionar las sentencias relacionadas con la constitucionalidad del Tratado de Lisboa y con la orden de detención europea. Cabe destacar que ninguna de las resoluciones del TC se refería directamente al control de la constitucionalidad de la legislación secundaria de la UE. Veámoslas con cierto detalle.

— Sentencia del 8 de marzo del 2006 sobre las cuotas de azúcar (n° Pl. ÚS 50/04)

A través de esta destacada resolución el Tribunal puso de manifiesto su falta de competencia en asuntos relacionados con la vigencia de las normas del Derecho de la UE y rechazó la doctrina de la absoluta primacía del Derecho europeo. De acuerdo con el TC, la transferencia de competencias a la UE es condicional y depende del modo de ejercer las competencias delegadas. Por lo tanto, en caso de reconocer que las competencias transferidas se han efectuado de manera difícilmente conciliable con el mantenimiento de las bases de la soberanía del Estado que resulte perjudicial para el Estado de Derecho en el sentido material, habría que entender que vuelven a pertenecer a los órganos correspondientes. En este sentido, el TC señaló que era un órgano de protección de la constitucionalidad, aunque no explicó que significaría la reejecución de las competencias delegadas por las autoridades en el marco del control de la legislación secundaria de la UE.

El Tribunal se refirió también a la aplicación de la legislación de la UE, constatando que si en este proceso se dejaba a los Estados miembros la libertad en cuanto a la elección de las medidas para alcanzar el objetivo fijado por las normas de la UE (por ejemplo, relacionado con las directivas), el Tribunal se reservaba la competencia de evaluar la constitucionalidad de las medidas seleccionadas por el Estado. Sin embargo, cabe señalar que dicho control se aplicaría a las normas de aplicación (estatuarías).

En la opinión del Tribunal, el estado de protección de los derechos fundamentales dentro de la Comunidad Europea no es menor del estándar de protección de estos derechos en la República Checa.

— Sentencia del 3 de mayo de 2006 sobre la orden de detención europea (n° Pl. ÚS 66/04)

En esta sentencia se puso de manifiesto la actitud frente a los límites de actuación definidos en la regla de primacía de aplicación y vigencia del Derecho de la UE. El Tribunal consideró que, sólo en caso de reconocer que las competencias transferidas se estaban ejerciendo de manera difícil de conciliar con el mantenimiento de las bases de la soberanía del Estado o de manera perjudicial para el fundamento del Esta-

do de Derecho en el sentido material y debido a la recuperación de las competencias transferidas por las autoridades checas, el TC sería competente para evaluar las normas del Derecho europeo con el ordenamiento constitucional. De ahí que, hasta el hipotético caso de que ocurra esa cierta «regresión», la legislación secundaria no estará sujeta al control por parte del TC.

El Tribunal reafirmó las ideas ya apuntadas en la sentencia nº Pl. ÚS 50/04, indicando que la doctrina de la primacía del Derecho europeo impedía, fundamentalmente, al TC el estudio de la constitucionalidad de las disposiciones de aplicación, cuando a un Estado miembro no se le dejaba la posibilidad de elección de los medios para realizar el objetivo fijado en el acto de la UE.

Sin embargo, al desarrollar este asunto, el TC reconoció la oportunidad de evaluar la constitucionalidad de la legislación de aplicación de las decisiones marco. En la justificación de esta opinión, el Tribunal se refirió a la diversidad entre las decisiones marco y las fuentes del Derecho que funcionan en el primer pilar que, aunque dejan la elección del medio de realización del objetivo de una decisión marco al Estado miembro, no son directamente aplicables.

— Sentencia del 26 de noviembre de 2008 sobre el Tratado de Lisboa (nº Pl. ÚS 19/08)

En esta sentencia se reconoció la funcionalidad del marco institucional de la UE en el rango del control de las competencias transferidas. No obstante, se subrayó que tal actitud podría cambiar en el futuro, en caso de que el marco dejara de funcionar. El Tribunal se refirió al concepto del núcleo material de la Constitución y advirtió que dicho núcleo era un criterio de control no sólo para el Tratado de Lisboa, sino que asumía también su uso en el futuro.

Asimismo, el Tribunal reconoció su propia competencia para examinar si un acto de los órganos de la UE no había superado las facultades delegadas. Según el Tribunal, esta situación puede ocurrir en unos casos excepcionales, por ejemplo, en el caso de «abandono de la identidad del valor».

El Tribunal opinó que el Tratado de Lisboa era compatible con los principios fijados y protegidos del ordenamiento constitucional checo.

— Sentencia de 31 de enero de 2012 sobre el Convenio de Seguridad Social (nº Pl. ÚS 5/12)

Esta sentencia confirmó la imposibilidad de eliminar, por completo, los conflictos entre el TC de un Estado miembro y el TJUE. En la sentencia mencionada, el TC destacó que la legislación europea, de forma más específica el Reglamento del Consejo (CEE) nº 1408/71, de 14 de junio de 1971, sobre la aplicación de los sistemas de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, no podía aplicarse en cuanto a los derechos de los ciudadanos de la República Checa resultantes de la seguridad social vigente hasta el de 31 de diciembre de 1992. Además, reconoció, en relación al impacto de la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2011, nº C-399/09, que en el caso observado por el TJUE ocurrieron abusos por parte de la UE y que sucedió una situación, en la cual el acto de un órgano europeo excedió los límites de las competencias transferidas a la UE conforme el art. 10a CCH.

Según el TC, dicho acto superó los límites de las facultades delegadas a la UE y fue ejecutado *ultra vires*.

### III. LA FALTA DE COMPETENCIAS EN LA REPÚBLICA ESLOVACA

Al igual que en la República Checa, la adhesión de la República Eslovaca a la UE vino precedida de una reforma constitucional preparatoria aunque en este caso, a diferencia de aquella, con un alcance mucho más extenso que incluyó reformas en las competencias presidenciales, privilegios parlamentarios, etc. De hecho, la reforma en la materia que nos ocupa se produjo en segunda lectura<sup>62</sup>, ya que el proyecto inicial de reforma no preveía incluir reseña alguna a la enmienda europea.

Se previó así la posibilidad de entrar en una suerte de unión con otros estados, a través de una Ley Constitucional aprobada con una mayoría cualificada, y una necesaria ratificación mediante referéndum, y de forma más específica la posibilidad de la propia transferencia de competencias a la UE, dando prioridad a sus actos normativos frente a las propias leyes (art. 7.2 CE). En este sentido, es de cierta importancia, también, la normalización del lugar de los acuerdos internacionales sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como de los acuerdos internacionales que establecen directamente los derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas, que han sido ratificados y publicados a los que la CE concedió prioridad sobre las leyes (art. 7.5 CE).

En segundo lugar, se modificó también el art. 1 CE, al cual se añadió un segundo apartado por el que se reconoce y observan los principios generales del Derecho internacional, los acuerdos internacionales y otras obligaciones internacionales, una disposición que puede servir de base para la interpretación de la legislación, adoptada en muchos Estados miembros, benevolente para la UE<sup>63</sup> y que ayuda a asegurar a esta legislación un *effet utile*.

En tercer lugar, la regulación de la legislación europea en la Constitución eslovaca, requería cambios de las disposiciones sobre el TC y sobre otros tribunales de la jurisdicción general. Según el nuevo art. 125 CE, el TC adquirió una competencia para pronunciarse sobre la compatibilidad de los acuerdos internacionales, que requieren la aprobación del Consejo Nacional de la República Eslovaca, con la Constitución o con las leyes constitucionales, a petición del Presidente de la República o del Gobierno, dirigida al TC antes de presentar un acuerdo internacional firmado para su consideración por el Consejo Nacional de la República. Sin embargo, según el nuevo tenor del art. 127 CE, dicho órgano logró el derecho a pronunciarse sobre las quejas de personas físicas o jurídicas, si las mismas reclaman violación de sus derechos o libertades fundamentales, o los derechos humanos y las libertades fundamentales resultantes de un acuerdo internacional ratificado por el Estado, a condición de que sobre la protección de estos Derechos y libertades no resuelva ningún otro tribunal.

62 M. SLAŠŤAN, *Analýza súčasného stavu aplikácie komunitárneho práva súdnymi orgánmi SR*, [en:] *Komunitárne právo na Slovensku – päť rokov po*, Bratislava 2009, p. 131.

63 A. MADEJA, *Wykładnia prawnicza w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (1997-2005)*, «Studia Iuridica Toruniensa», vol. VIII, p. 143 *et al.*

Por otra parte, los jueces están obligados por la Constitución, la ley constitucional, el acuerdo internacional indicado en el art. 7.2, o sea, el acuerdo internacional sobre la adhesión de Eslovaquia a la UE, y el indicado en el art. 7.5, o sea, el acuerdo internacional sobre los Derechos humanos y las libertades fundamentales, por los acuerdos internacionales, para la aplicación de los cuales no es necesaria una ley, y los acuerdos internacionales que establecen directamente Derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas, que han sido ratificados y publicados de manera prevista en la ley.

### *El Derecho de la Unión Europea en el texto constitucional*

La reforma constitucional de 2001 tuvo por objeto, entre otras cosas, situar la legislación de la UE en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, puede resultar problemático el establecimiento del Derecho de la UE en sede constitucional, debido a que, si bien la Ley Fundamental constituye (aunque no explícitamente) la jerarquía del sistema de fuentes de legislación, no dispone sobre la legislación europea. Además, algunos problemas pueden surgir por la utilización, en el art. 7.2CE, del término de «actos jurídicamente vinculantes de las Comunidades Europeas y de la UE».

En un principio, antes de la reforma, la Constitución no definía una jerarquía de las fuentes del Derecho por lo que dicho reforma permitió clarificar la misma en orden a concretar el lugar de acuerdos internacionales en el ordenamiento jurídico que recibieron prioridad sobre las leyes. Resultó significativo el cambio del art. 144 CE que regula el alcance de la vinculación del juez de un tribunal por los actos legislativos. En dicha disposición se enumeran estas normas de la siguiente manera: Constitución, ley constitucional, tratado internacional indicado el art. 7.2 y 5 CE y ley.

No cabe duda que la posición de la legislación de la UE, tanto la primaria, como la secundaria, según el legislador, iba a ser determinada por la cláusula europea. Por este motivo, la enmienda de la Constitución se basó en introducir el principio del respeto del Derecho internacional por parte de Eslovaquia (el nuevo ap. 2 del art. 1 CE). Esta regulación tiene un sentido más amplio que el art. 7 de la Constitución entero, ya que el último no diferencia varios tipos de los acuerdos internacionales, los trata de manera general, como una fuente de Derechos y obligaciones para la República Eslovaca y sus ciudadanos, y constituye el principio de *pacta sunt servanda*.

En el art. 7 CE se detallaron una serie de acuerdos internacionales: a) acuerdo internacional de transferencia de la ejecución de algunos de sus derechos a las CCEE y a la UE; b) acuerdo internacional sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales; c) acuerdo internacional sobre la adhesión a la organización de seguridad común y mutua; d) acuerdo político internacional; e) acuerdo internacional de importancia militar; f) acuerdo internacional, de entrada en organizaciones internacionales; g) acuerdo económico internacional de interés general, h) acuerdo internacional, para la aplicación del cual se requiere adoptar una ley; i) acuerdo internacional, para la aplicación del cual no se requiere adoptar una ley y j) acuerdo internacional que establece, directamente, los derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas. De todos estos acuerdos, sólo cuatro (a, b, i, j) tenían prioridad sobre las leyes. A pesar de la introducción de un catálogo tan amplio de acuerdos, el legislador eslovaco estableció una nueva categoría de normas, los actos jurídicamente vinculantes de la CE y de la UE, lo que causó cierta

confusión sobre si a estos actos se debería añadir la legislación primaria, la legislación secundaria o ambas<sup>64</sup>, debido a que dicho concepto había sido desconocido en el Derecho europeo.

Como es bien conocido, los tratados constitutivos de la UE y los que los modifican, así como los tratados de adhesión son acuerdos internacionales cuyos signatarios son los Estados miembros. Por esta razón, es difícil considerarlos como actos de las Comunidades Europeas o de la UE, ya que, desde el punto de vista de la subjetividad, los tratados son acuerdos entre países. Por lo tanto, habrá que buscar la ley primaria entre los acuerdos internacionales (ap. 4 y 5 del art. 7 CE). El problema es que el catálogo de estos acuerdos es desorganizado y caótico. En este sentido, hay que señalar que en el ap. 5 del art. 7 CE se distingue unas determinadas categorías de los acuerdos internacionales que prevalecen en caso de colisión con la ley: derechos humanos y las libertades fundamentales; acuerdos, para la aplicación de los cuales no se requiere adoptar una ley y acuerdos que establecen, directamente, los derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas. Sin embargo, este catálogo<sup>65</sup> es tan estrecho que no abarca todo el Derecho primario. No se puede, obviamente, reducir a los tratados de constitución y de adhesión sólo a estos tres tipos de acuerdos. No obstante, la extensión de este catálogo de tal modo que incluya los acuerdos enumerados en el art. 7.4 CE (en particular, los acuerdos, de los cuales resulta la adhesión a las organizaciones internacionales) crea aún más confusión, ya que la Constitución no otorga a este acuerdo una primacía sobre la ley.

La Constitución no distingue entre el Derecho primario y secundario, situándolos en la misma posición bajo la Constitución y las leyes constitucionales, pero por encima de las leyes. Se intenta incluir este Derecho dentro de la legislación eslovaca constitucional; según un sector de la doctrina el Derecho primario se regularizó mediante el art. 7.5 CE, ya que es uno de los acuerdos internacionales en materia de los derechos humanos y libertades fundamentales, de los acuerdos, para la aplicación de los cuales no se requiere adoptar una ley o de acuerdos internacionales que establecen, directamente, los derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas, que han sido ratificados y publicados de manera establecida por la ley<sup>66</sup>. Sin embargo, parece ser más apropiada la opinión de juristas que encuentran la regulación del Derecho primario en el ordenamiento jurídico de la República Eslovaca en el ap. 2 del art. 1 de la Constitución, el cual, siendo una cláusula general, abre las posibilidades de realizar una amplia interpretación de la Constitución<sup>67</sup>.

64 J. DRGONEC, *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, Heuréka, 2007, pp. 124-125; M. SLAŠŤAN, *Analýza...*, op. cit., p. 131.

65 G. DOBROVIČOVÁ, *Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky*, [en:] *Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky, zborník príspevkov*, Košice 2007, p. 61.

66 J. CORBA, J. KLUČKA, R. PROCHÁZKA, V. Vávrová, *Uplatňovanie Európskeho Práva na Slovensku*, Bratislava 2003, p. 131, D. LANTAJOVÁ, J. FRICOVÁ, *Ústavnoprávne aspekty prednosti «právne záväzných aktov Európskych spoločenstiev a Európskej únie» pred zákonmi Slovenskej republiky*. In Days of Public Law. Dni verejného práva. Dni Prawa publicznego. Dny veřejného práva, Brno: Masarykova univerzita, 2007, <http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/>.

67 Véase: J. MAZÁK, M. JÁNOŠKOVÁ, *Základy práva Európskej únie – Ústavný systém a súdna ochrana*, Bratislava: Iura Edition, 2009, p. 273.

El Derecho derivado parece que debe ser considerado por tanto como parte de «los actos jurídicamente vinculantes de la Comunidad Europea y la UE», a los que hace referencia el art. 7.2 CE, dándole prioridad sobre las leyes. Asimismo, hay que señalar que el Derecho europeo prevalece sobre las leyes, pero no sobre la Constitución, las leyes constitucionales ni sobre los referendos que tienen el poder jurídico de una ley constitucional. Es difícil aceptar, por lo tanto, que en el caso de una colisión entre la norma nacional constitucional y la norma de la UE, siempre la primera tenga la prioridad<sup>68</sup>.

### *Control de la constitucionalidad del Derecho derivado*

La reforma constitucional de 2001 introdujo una serie de cambios en relación a determinadas competencias del TC, incorporando el control del Derecho primario, de las leyes de aplicación del Derecho de la UE, aunque no obstante omitió la cuestión del control de la legislación secundaria. Se introdujeron entonces, por tanto, nuevas formas de control. Los acuerdos internacionales, cuya ratificación ha sido aprobada por el Consejo Nacional se convirtieron en un punto de referencia para las leyes, reglamentos del Gobierno, normas jurídicas de aplicación general, emitidos por los ministros y otros organismos de administración pública, y para los actos legales de los órganos de gobiernos locales. El TC recibió una nueva competencia para pronunciarse sobre la conformidad con la Constitución o con la ley constitucional sobre los acuerdos internacionales ratificados y aprobados por el Consejo Nacional (art. 125a CE). A estos acuerdos se incluye, como ya ha sido mencionado, el Derecho primario de la UE. De ahí que, la Constitución permite la comprobación de su constitucionalidad. Del mismo modo, es posible controlar los actos jurídicos que aplican el Derecho de la UE. Curiosamente, dicha aplicación no tiene que ser efectuada mediante una ley ordinaria. De conformidad con el art. 7.2 CE, la introducción de los actos legislativos de la UE al ordenamiento jurídico se puede producir también por medio de una disposición del Gobierno, aunque la misma ha de ser emitida bajo la autoridad de la ley. Como se puede observar, en el ámbito objetivo de los actos sujetos al control de constitucionalidad por parte del TC, se encuentran tanto las leyes de aplicación, como las leyes que incluyen la autoridad para aplicar un acto de la UE por medio de una disposición del Gobierno y las mismas disposiciones.

La enmienda europea no se refirió, explícitamente, a la constitucionalidad de la legislación secundaria de la UE. Debido a la falta de motivación en el proyecto de reforma, es difícil determinar si este silencio fue intencional y el legislador rechazó la posibilidad de tal verificación, o si la omisión de esta cuestión fue accidental y el asunto del control del Derecho derivado de la UE, siendo problema de interpretación de la Constitución, encontrará su resolución únicamente en la jurisprudencia constitucional. Parece más apropiada la segunda afirmación, lo cual, obviamente, no quiere decir que la Constitución permita el control de la constitucionalidad de la legislación secundaria, aunque pueden esgrimirse argumentos a favor y en contra de dicha tesis.

68 G. DOBROVIČOVÁ, M. JÁNOŠÍKOVÁ, *Vplyv princípu prednosti komunitárneho práva na právo tvorené vnútroštátnymi orgánmi*, [en:] *Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právo-aplikačnej praxi*, zborník príspevkov z vedeckého seminára, Košice 28. novembra 2008, p. 27.

No cabe duda de que la legislación secundaria, no se la puede clasificar a ninguna de las categorías de los actos jurídicos enumerados en el art. 125 de la Constitución, que define el ámbito de competencias a pronunciarse por parte del TC, enumerando cinco tipos de actos legales sujetos al control: las leyes, las disposiciones del gobierno, los actos de aplicación general de las comunidades, los actos de aplicación general de los órganos locales del poder estatal y las decisiones de los órganos de autonomías locales. La legislación secundaria no pertenece a ninguno de ellos. Además, la Constitución claramente no concede competencias de control en lo referido al Derecho derivado y no se debe presumirlas. A diferencia de la Constitución checa, en la Ley Fundamental de Eslovaquia no existe ninguna disposición comparable al «núcleo material» de la constitución, entendido como los principios fundamentales, inalterables e inviolables del Estado. En particular, como esta disposición no se puede considerar el ap. 4 del art. 152 de la Constitución de la República Eslovaca, según el cual la interpretación y aplicación de las leyes constitucionales, las leyes y otras normas jurídicas de vigencia general, deben ser compatibles con la Constitución. A esta disposición, se le ha otorgado el significado de una sugerencia de interpretación<sup>69</sup> para los órganos encargados a aplicar el derecho de interpretar las disposiciones subconstitucionales y las leyes constitucionales para que se ajusten de manera más completa al contenido de la Constitución.

Sin embargo, si se asume que el control de la constitucionalidad de la legislación secundaria sea posible, la justificación de esta afirmación, habrá que buscarla en dos disposiciones. En primer lugar, en el ap. 2 del art. 144 de la Constitución, que regula la institución de cuestión jurídica, y en segundo lugar, en el art. 127 de la Constitución, sobre el recurso de amparo constitucional.

Cada juicio puede dirigir las cuestiones jurídicas al TC. Dichas cuestiones pueden referirse sólo a «otras disposiciones de la ley de aplicación general», aunque no queda claro que es lo que los autores de la Constitución entienden por «otra disposición». La primera interpretación alude al ap. 1 del art. 144 de la Constitución, el cual establece sobre la Constitución, la ley constitucional, el acuerdo internacional que indicado en los ap. 2 y 5 de del art. 7 la Constitución y sobre la ley. Por lo tanto, otro reglamento sería la disposición imposible de clasificar en ninguna de las categorías enumeradas en el primer ap. del art. 144. Tal interpretación conduciría a la exclusión de la posibilidad de controlar las leyes con la Constitución que, por ser demasiado restrictiva, ha de ser rechazada. Parece más apropiado asumir que otra disposición de la ley universalmente vinculante, significa cualquier norma de aplicación general, excepto a la Constitución, la ley constitucional y el acuerdo internacional ratificado<sup>70</sup>. En el ámbito de este concepto se incluiría también de la legislación derivada, a condición de que sus normas tuvieran un carácter general y abstracto, y fueran directamente aplicables.

El control de la legislación secundaria, aunque sólo de manera indirecta, podría ocurrir en el caso de dirigir un recurso de amparo al TC. En la legislación eslovaca el

69 Véase, p. ej., resolución del TC del 28 de junio de 1999, núm. I US. 30/1999, y de 14 de febrero de 2001, núm. II US 13/2001).

70 M. ČÍČ, *Ústava SR. Komentář*, Bratislava 2012, p. 546; J. DRGONEC, *Ústava...*, op. cit., p. 1095. Una postura parecida muestra I. PALUŠ, I. SOMOROVÁ, *Štátne právo Slovenskej republiky*, Bratislava 2002, p. 294.

objeto de tal recurso es una resolución, y no su fundamento jurídico. Si una interferencia inconstitucional en los derechos u obligaciones del individuo se vinculara con el contenido de una disposición específica del Derecho derivado, en teoría, le dejaría la oportunidad de revocar esta decisión, pero no de derogar la regulación del Derecho derivado. La legislación eslovaca no asocia un efecto derogatorio a una declaración de infracción del Derecho subjetivo, la restauración del estado de constitucionalidad consiste más bien en la eliminación del ordenamiento judicial de la disposición que viola los derechos de individuos y, posiblemente, en conceder una compensación financiera.

En el caso de la legislación eslovaca, es difícil determinar si el control del Derecho derivado es posible. No existe un argumento decisivo en un sentido y otro<sup>71</sup>, resultando por tanto necesaria la declaración por parte del TC.

### *Jurisprudencia del TC en los asuntos relativos al Derecho de la Unión Europea*

El TC subrayó en su sentencia de 26 de enero de 2011, n° PL. ÚS 3/09-378, que la enmienda europea no cambió el alcance de la jurisdicción del Tribunal. Se citaron así resoluciones fundamentales del TJUE, relativas a la primacía de este Derecho (Costa/ENEL, Simmenthal) y se señaló que en caso de incompatibilidad de la legislación nacional con la legislación de la UE resulta necesario plantear una pregunta prejudicial al TJUE. Por este motivo, el TC rechazó la posibilidad de evaluar la legislación nacional con el Derecho primario (los acuerdos internacionales). Además, destacó que la declaración de incompatibilidad de la ley con la Constitución hacía innecesaria la verificación de la disposición legal con el Derecho primario de la UE. El Tribunal señaló también que, en caso de reconocer que la disposición de la ley era compatible con la Constitución, pero violando el Derecho primario de la UE, se produciría una colisión de la Constitución con el Derecho primario, y que en tal situación sería necesario introducir las reformas constitucionales necesarias. En la sentencia aludida, el Tribunal no se aprovechó de la posibilidad de referirse de manera más amplia al concepto de los actos jurídicamente vinculantes de las CCEE y de la UE, limitándose únicamente a declarar la ambigüedad de este término. Una importante declaración del TC en relación con la UE, aunque no correspondiente al alcance de las facultades de control del TC, la encontramos también en la sentencia de 27 de febrero de 2008, n° II. ÚS 171/05-175. Una decisión que se tomó dentro de un procedimiento en el que afirmaba la violación de ciertos derechos subjetivos, concretamente la participación en la gestión de los asuntos públicos, que iba a ser restringido de manera inconstitucional en relación con la resolución del Parlamento eslovaco a aceptar un acuerdo internacional: la Constitución para Europa. En dicha sentencia, el TC decidió que la UE no podía entenderse como una asociación estatal. Por último, en otra sentencia examinó las normas de la legislación eslovaca en términos de estándares internacionales, manifestando, en esta ocasión, que

71 Según E. Valko, ninguna disposición de la Constitución incluye el poder de controlar la legislación de la UE. El autor se refiere a los art. de 125 a 129 de la Constitución, omite el art. 144 y no se refiere a la posibilidad de evaluar la legislación secundaria con un recurso de amparo. Véase *id.*, *Tézy príspevku predneseného na diskusii na konferencii «Národné právo versus európske právo – národná ústava a euroústava po rozšírení EÚ»* (Berlín, apríl 2005), <http://ebookbrowse.com/valko-euroustava-rtf-d33870998>.

estaba obligado a cooperar lealmente. Esta regla, la dedujo el TC del art. 4.3 del TUE, en relación con el art. 1.2 y art. 7.2 y 5 de la Constitución, y sostuvo que la interpretación del Derecho nacional exigía respetar unas regulaciones adecuadas de la legislación de la UE, interpretadas de conformidad con la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 12 de diciembre de 2012, nº PL. ÚS 115/2011-123).

#### IV. LA INDEFINICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HÚNGARO

La Ley Fundamental de Hungría de 2011<sup>72</sup> se refiere de manera separada a la adhesión de Hungría a la UE y a las relaciones internacionales de este país, incluida la legislación europea e internacional.

Por un lado, el art. E establece las bases de participación de Hungría en la UE. Así, en virtud del ap. 1, Hungría colabora en la creación de la unidad europea con el fin de materializar la libertad, prosperidad y seguridad de los pueblos europeos; se trata de un principio general de cooperación de Hungría en el desarrollo de la integración europea. En el ap. 2 se establece claramente que Hungría, participando en la UE como un Estado miembro y sobre la base de un acuerdo internacional, en un nivel que garantice el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, puede, junto con otros Estados miembros, ejercer algunas de sus facultades constitucionales a través de las instituciones de la UE. Sin embargo, como resulta del ap. 4, para resolver el apoderamiento que reconozca el carácter vinculante de un acuerdo internacional, es necesaria una mayoría cualificada; dos tercios de los votos de la Asamblea Nacional. En relación con la legislación de la UE, la Ley Fundamental, mediante el ap. 3 del referido art. E, establece expresamente que, en el ámbito de las competencias cedidas, la legislación de la UE puede constituir un reglamento universalmente aplicable. Lo dicho significa que el Derecho europeo es una fuente de legislación generalmente vinculante en el ordenamiento jurídico de Hungría. La Asamblea Nacional tiene la facultad de adoptar una posición referente a los proyectos evaluados por las instituciones de la UE y el Gobierno húngaro debe tener en cuenta la posición del Parlamento en el proceso decisivo en la UE.

De forma más general, en el art. Q, la Ley Fundamental establece el principio de la cooperación con todos los pueblos y Estados del mundo, incluyendo el asunto de construir y sostener la paz, la seguridad y el desarrollo permanente de la humanidad (ap. 1). Además, este art. constituye la responsabilidad por parte del Estado de garantizar la compatibilidad de la legislación húngara con el Derecho internacional, con el fin de cumplir con sus obligaciones provenientes del mismo Derecho internacional (ap. 2). Sin embargo, de conformidad con el ap. 3 del art. Q, Hungría acepta las reglas generalmente reconocidas del Derecho internacional y otras fuentes del Derecho internacional empiezan a formar parte del ordenamiento jurídico de Hungría tras su publicación en el

72 «Magyar Közlöny» 2011, núm. 43, pág. 10656, con cambios posteriores; [http://www.parlament.hu/angol/the\\_fundamental\\_law\\_of\\_hungary\\_consolidated\\_interim.pdf](http://www.parlament.hu/angol/the_fundamental_law_of_hungary_consolidated_interim.pdf).

acto normativo. Esto confirma que Hungría es un Estado en el que la aplicación del Derecho internacional se basa en el concepto de la dualidad<sup>73</sup>.

Debemos destacar que la adhesión de Hungría a la UE se produjo al amparo de la antigua Constitución del 1949, reformada oportunamente en 2002 para introducir una previsión a tales efectos (art. 2/A) sobre la base de la previa decisión del TC de 25 de junio de 1998 que incidía en la necesidad de operar tal reforma<sup>74</sup>. El tenor del ap. 1 del art. 2/A de la Constitución manifestaba entonces que, en virtud de los acuerdos internacionales, Hungría, como Estado miembro de la UE, podía, en colaboración con otros Estados miembros, ejercer parte de sus competencias constitucionales, en la medida que resultara necesaria para la aplicación de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados de constitución de la UE o de las CCEE. El cumplimiento de estas competencias podría acontecer de manera autónoma o por las instituciones de la UE. Según el ap. 2, la ratificación y publicación de dicho acuerdo requería una mayoría cualificada (dos tercios) de los votos de los diputados de la Asamblea Nacional. Por otra parte, el ap. 4 del art. 6 indicaba claramente que Hungría participaba activamente en la construcción de la solidaridad europea con el fin de garantizar a las naciones europeas la libertad, prosperidad y seguridad. Además, la Constitución no se refería, explícitamente, a la legislación de la UE, ni a su aplicación en el territorio húngaro. En la doctrina se subrayó que el art. 2/A permitía, de manera indirecta, determinar la posición de la legislación de la UE entre la Constitución y las leyes, en la jerarquía de las fuentes del Derecho. Esto no significaba un reconocimiento automático de la primacía de las disposiciones constitucionales ante la legislación europea, aunque sólo éstas constituían la base material del ordenamiento jurídico constitucional. La jerarquía de la legislación nacional y europea, no la podía prejuzgar el principio de la mayoría necesaria para ratificar un acuerdo de transferencia de competencias, así como la relación jerárquica entre los actos legislativos no estaba determinada por la mayoría requerida para su aprobación. Por otro lado, la interpretación del art. 2/A, junto con el ap. 4 del art. 6 CH, y el reconocimiento del Derecho de la UE como parte del ordenamiento jurídico interno, podía llevar a la conclusión de que dicha regulación estuviera en conflicto con el principio de primacía del Derecho de la UE<sup>75</sup>.

En la decisión 1053/E/2005 AB de 16 de junio de 2006<sup>76</sup>, el TC subrayó claramente que el art. 2/A de la CH establecía las condiciones y el alcance de la adhesión a la UE, y el lugar de la legislación comunitaria en el sistema húngaro de fuentes del Derecho. En su decisión posterior 61/B/2005 AB de 29 de septiembre de 2008<sup>77</sup>, el Tribunal destacó

73 Cf. A. MOHAY, E. SÁNDOR-SZALAY, *Hungary*, [en:] *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions. Reports of the XXV FIDE Congress Tallin 2012*, vol. 1, ed. J. LAFFRANQUE, Tallin 2012, p. 501 y siguientes; P. KOVÁCS, *Les constitutions nationales et les traités européens*, [en:] *Challenges of Contemporary International Law and International Relations – Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič*, red. M. POGAČNIK, Nova Gorica 2011, pp. 245-263.

74 ABH 1998; véase [http://www.mkab.hu/admin/data/file/687\\_30\\_1998.pdf](http://www.mkab.hu/admin/data/file/687_30_1998.pdf).

75 L. BLUTMAN, N. CHRONOWSKI, *Hungarian Constitutional Court: Keeping Aloof from European Union Law*, «International Constitutional Law Journal» 2011, núm. 3, p. 335, 336.

76 II ABH 2006, p. 1824.

77 ABH 2008, p. 1824.

la función esencial del art. 2/A CH. Esta disposición sirvió de base constitucional para obligarse, por parte del Estado, a un acuerdo internacional, según el cual algunos de los poderes del Estado resultantes de la Constitución podían ser ejecutados junto con otros Estados miembros de la Unión, lo cual se reflejaba en las actividades legislativas de las instituciones de la UE. No obstante, la realización de las competencias del Estado en el ámbito de la UE tiene sus límites: en primer lugar, pueden ser ejecutadas junto con otros Estados miembros en la medida necesaria para efectuar los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de los acuerdos constitutivos de la UE; en segundo lugar, sólo es aceptable el ejercicio conjunto de unas competencias constitucionales específicas<sup>78</sup>. Teniendo en cuenta la posición de la legislación europea en el ordenamiento jurídico húngaro, el Tribunal amplió el significado del art. 2/A, reconociéndolo como el fundamento constitucional de la validez del Derecho de la UE. En su opinión, de conformidad con el art. 2/A, la legislación europea aplicable en Hungría tiene el mismo rango de vinculación que una ley aprobada por el legislador nacional.

Por su parte, en la decisión 143/2010 de 14 de julio de 2010<sup>79</sup>, el TC declaró que el art. 2/A CH no podía ser interpretado como si privara las disposiciones constitucionales sobre la soberanía y legalidad de su significado fundamental. Aplicando algunos poderes constitucionales junto con otros Estados miembros de la UE, Hungría no deja de ser un Estado soberano e independiente con el sistema de jurisprudencia mantenido.

No obstante, el art. 7.1 CH incluyó en el ordenamiento jurídico normas del Derecho internacional universalmente reconocidas y asegurando la conformidad de los compromisos de Derecho internacional adoptados con la legislación interna. Sin embargo, como señaló el TC en su decisión 1053/E/2005 AB, los tratados de constitución y de modificación de la UE no son acuerdos internacionales en el sentido del ap. 1 del art. 7 de la Constitución. Asimismo, en su decisión 72/2006 de 15 de diciembre de 2006<sup>80</sup>, el TC declaró que los tratados (legislación primaria) y las directivas (legislación secundaria), conjuntamente, el Derecho comunitario (de la UE), formaban parte del ordenamiento jurídico interno húngaro desde la adhesión a la UE, aunque desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal, este Derecho no puede considerarse como el Derecho internacional en el sentido del ap. 1 del art. 7 CH. De tal modo, el Tribunal confirmó que la legislación europea no era una fuente de Derecho independiente y autónomo, sino que formaba parte de la legislación nacional en el sentido constitucional.

Cabe señalar que los arts. 2/A y 7 del texto constitucional de 1949 equivalen a los ap. 2 y 4 del art. E y a los ap. 2 y 3 del art. Q de la Ley Fundamental de 2011. Unas pequeñas diferencias entre estas normas no invalidan las opiniones anteriores, ni la jurisprudencia del TC relativa a la ubicación del Derecho de la UE en el ordenamiento jurídico húngaro.

Parece que, en comparación con el art. 2/A de la regulación constitucional anterior, la Ley Fundamental de Hungría destaca de manera más evidente el carácter vinculante del Derecho de la UE, pero también expresa indirectamente el principio de la primacía de este Derecho con respecto a la legislación nacional, dentro de los límites de

78 L. BLUTMAN, N. CHRONOWSKI, *op. cit.*, p. 336.

79 Véase [http://www.mkab.hu/admin/data/file/797\\_143\\_2010.pdf](http://www.mkab.hu/admin/data/file/797_143_2010.pdf).

80 I ABH 2006, p. 819; véase [http://www.mkab.hu/admin/data/file/721\\_72\\_2006.pdf](http://www.mkab.hu/admin/data/file/721_72_2006.pdf).

las competencias cedidas. Al mismo tiempo, el legislador constitucional separa el Derecho de la UE del Derecho internacional (el ap. 3 del art. Q). Por lo tanto, hay que concluir que el Derecho europeo forma parte del ordenamiento jurídico interno, dentro de los límites establecidos por el ámbito de las competencias atribuidas a la UE. La aplicabilidad directa del Derecho de la UE en el sistema legal húngaro resulta de la participación del Estado en el proceso de integración europea y, en concreto, en los procesos decisivos tomados en las instituciones de la UE. Al mismo tiempo y de manera expresa, autoriza la Constitución húngara a la Asamblea Nacional a adoptar una postura en cuanto a los proyectos de los actos europeos, y obliga al Gobierno a considerar la posición del Parlamento ya en el mismo proceso decisivo. Dichos mecanismos deben utilizarse para evitar las posibles colisiones entre la legislación nacional y la de la UE, es decir, las contradicciones en el ordenamiento jurídico interno.

### *Competencias del TC en el marco de control de la constitucionalidad del Derecho de la UE*

De conformidad con la Ley Fundamental, entre las competencias del TC se encuentran: la comprobación de la conformidad con la Constitución de una disposición que no ha sido anunciada; la determinación si la disposición jurídica aplicada en cierto asunto es compatible con la Ley Fundamental; la consideración del recurso de amparo constitucional y determinación, en este ámbito, si la sentencia del juicio o la disposición jurídica aplicada en un caso particular, son compatibles con la Ley Fundamental; la resolución sobre la conformidad de los actos normativos con la Ley Fundamental a petición del Gobierno, de un cuarto de los miembros de la Asamblea Nacional, el Presidente del Tribunal Supremo, el Fiscal General o el Defensor del Pueblo; la verificación de la compatibilidad de los actos normativos de los acuerdos internacionales.

El control *a priori* incluye también la jurisprudencia sobre la conformidad con la Ley Fundamental de los acuerdos internacionales antes de su ratificación y publicación. El ámbito de las competencias resolutivas del TC queda especificado por su ley reguladora. Sin embargo, la Ley Fundamental no concede expresamente al Tribunal las facultades de controlar la constitucionalidad de la legislación de la UE, lo cual es supuestamente un efecto del tratamiento de la legislación de la UE como una parte del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, hay que reconocer que el Derecho europeo está sujeto a la jurisprudencia del TC bajo las mismas condiciones que las leyes constituidas por el legislador nacional.

La Ley del TC en su art. 2 destaca que la función principal de este órgano es la de proteger la Ley Fundamental y aclara el alcance de las competencias dispositivas del juicio de constitucionalidad (arts. 23-26, 32) y, también, en el art. 38 le concede el poder de interpretar la Constitución. Con una solicitud de interpretación de la Ley Fundamental, pueden recurrir: el Parlamento o su Comité Permanente, el Presidente o el Gobierno. En algunos casos, cuando la cuestión constitucional se refiere a la condición jurídica, actividades, tareas y competencias de un órgano del Estado, el Tribunal realiza la interpretación de las disposiciones constitucionales, si el problema hace que sea imposible actuar de manera compatible con la Constitución, desempeñar las tareas y responsabilidades, o si la incertidumbre de la interpretación amenaza la seguridad jurídica.

Parece que, en el modelo de comprobación de la constitucionalidad de la ley adoptado en Hungría, el análisis de conformidad de los actos de la legislación europea con la Ley Fundamental, está sujeto al régimen general de control. Esto significa que es difícil excluir el control *a posteriori* mediante una solicitud, ya que constituyendo una norma de actuación universalmente vinculante (ap. 3 del art. E de la Ley Fundamental), los actos de la legislación de la UE son actos normativos. Además, el acto europeo que sirve de base para un procedimiento judicial específico y provoca unas justificadas dudas en cuanto a su compatibilidad con la Constitución, podría ser objeto de una cuestión jurídica ante el TC. Asimismo, es difícil excluir los controles de la legislación de la UE mediante el procedimiento de recurso de amparo constitucional. Sin embargo, es de importancia principal el hecho de que el TC tiene la autoridad para efectuar una interpretación vinculante de la Ley Fundamental. Por lo tanto, si la validez y aplicación de la legislación de la UE provocaba que los órganos nacionales no podían actuar de conformidad con la Ley Fundamental, el TC tendría la responsabilidad de determinar el sentido y alcance del contenido de las disposiciones constitucionales pertinentes. En la situación jurídica actual, la condición de la legislación europea en el ordenamiento jurídico húngaro queda determinada por el art. E de la Ley Fundamental y sólo la manera de su interpretación por parte del TC puede tener un efecto en el ámbito de la jurisdicción del Tribunal respecto a esta ley.

Durante la vigencia de la Constitución de 1949, en la doctrina de la legislación constitucional se tenía en cuenta el alcance de la jurisdicción del TC frente al Derecho de la UE. El tratamiento de la legislación de la UE como parte del ordenamiento jurídico nacional, en un principio excluía los conflictos entre la legislación nacional y europea en el marco del problema constitucional. Por otra parte, los tratados de constitución de la UE son, por su contenido, acuerdos internacionales que, en virtud de la Ley XXXII de 1989<sup>81</sup>, podrían ser objetos del control. No obstante y como lo señaló el TC en su decisión 1053/E/2005 AB, la resolución de los conflictos entre el Derecho nacional y el de la UE compete a los tribunales. De la jurisprudencia no resulta claro si el TC considera el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como un acuerdo internacional sólo en el contexto del ámbito de su competencia o, también, desde la perspectiva material. En el primer caso, el estatuto constitucional de la legislación europea, lo define el art. 7 CH. Dado que el Tratado contiene unas obligaciones internacionales y requiere la armonización con la legislación nacional, desde el punto de vista del procedimiento debe ser considerado como la legislación nacional. En el segundo caso, la posición del Derecho de la UE queda determinada por el art. 2/A de la Constitución. En este sentido, el TC separó los acuerdos internacionales sujetos al art. 2/A del ámbito de ap. 7 del art. 1 CH. De esta manera, quería excluir el control posterior de la legislación europea en el sentido de los acuerdos internacionales o, al contrario, su intención era poder controlar a la legislación de la UE en la misma forma que a la legislación nacional. No obstante, el Tribunal no especificó ningunos criterios de interpretación del contenido de los tratados que constituían la UE, ni de la legislación secundaria adoptada a base de los mismos<sup>82</sup>.

81 «Magyar Közlöny» 1989, núm. 77, pp. 1283-1289.

82 L. BLUTMAN, N. CHRONOWSKI, *op. cit.*, p. 333-334.

Desde el punto de vista del procedimiento, el control de la constitucionalidad de la legislación nacional incompatible con el Derecho de la UE, puede ejecutarse en el marco de una verificación *a posteriori* o mediante un recurso de amparo constitucional. Sin embargo, en este caso surge la pregunta si el incumplimiento del Derecho europeo por parte de la legislación nacional, se puede calificarlo como un estado de inconstitucionalidad. El estado de inconstitucionalidad podría surgir en los casos de incompatibilidad de la legislación nacional con los acuerdos internacionales, pero a esta categoría no entran los actos jurídicos de la UE. El conflicto entre el Derecho de la UE y el ordenamiento jurídico húngaro no es un asunto constitucional y, por lo tanto, este tipo de conflictos deben ser resueltos por los tribunales a nivel infraconstitucional. La falta de promulgación, por parte del legislador nacional, de un acto de aplicación de la legislación europea en el marco de la obligación resultante del tratado que constituye la base de la UE, no es equivalente a la violación de la Constitución, ya que, según el art. 2/A y lo declarado por el TC en su decisión 1053/E/2005 AB, su ámbito de aplicación no abarca ninguna obligación específica del legislador. Sólo tal infracción del Derecho europeo que conduzca a un conflicto con las disposiciones y principios constitucionales (incluidos los derechos fundamentales, obligaciones, prohibiciones, garantías y competencias) podría justificar el conocimiento del Tribunal<sup>83</sup>.

Asimismo, el control de la constitucionalidad puede relacionarse con las colisiones entre la Ley Fundamental, los actos de la legislación europea y los actos nacionales encargados a efectuar la trasposición o aplicación de la legislación europea. La norma de la UE, sujeta a la trasposición o aplicación, puede estar en conflicto con la Constitución (por ejemplo, si el propósito de la directiva es inconstitucional), lo cual requeriría una evaluación de la constitucionalidad del acto de aplicación como una base directa de incorporación del acto europeo al ordenamiento jurídico nacional. El estado de inconstitucionalidad puede ocurrir incluso si el acto nacional de aplicación de la legislación de la UE al ordenamiento interno no es compatible con la Ley Fundamental, mientras que existe la conformidad entre el acto de la UE y el acto nacional de aplicación, y entre el Derecho europeo y la Constitución (por ejemplo, cuando un acto inconstitucional implementa la ley de la UE con el propósito constitucional). Este tipo de conflictos deben ser tratados como los conflictos entre la legislación nacional y la Ley Fundamental, y resueltos bajo un control preventivo o posterior. Como se señala en la doctrina, la declaración de inconstitucionalidad de un acto nacional de aplicación de la legislación de la UE, no afecta al cumplimiento de las obligaciones resultantes de la pertenencia a la UE. En caso de la decisión de la inconstitucionalidad, el TC, teniendo en cuenta el principio de la primacía del Derecho de la normativa comunitaria y el principio de la lealtad de la UE (ap. 3 del art. 4 de TUE), debe aplazar la derogación de un acto de aplicación, para que el legislador pueda adoptar la conducta legislativa pertinente. Por otra parte, el conflicto entre los actos nacionales y europeos de aplicación, no constituyen una cues-

83 *Ibidem*, p. 339; cf. E. VÁRNAY, A.F. TATHAM, *A New Step on the Long Way – How to Find the Proper Place for Community Law in Hungarian Legal Order?*, «Miskolc Journal of International Law» 2006, núm. 3, p. 76 y siguientes.

ción constitucional y su solución, a nivel subconstitucional, pertenece a la jurisdicción de los tribunales<sup>84</sup>.

En la doctrina se sugiere cuatro posibles acciones del TC en el caso de un conflicto entre un acto del Derecho de la UE con la Ley Fundamental<sup>85</sup>.

Por un lado, el Tribunal podría dar una aceptación general al principio de la primacía del Derecho de la UE, incluso ante la Constitución nacional. La Ley Fundamental constituye la base de vinculación entre el Estado y el Derecho de la UE, que requiere el reconocimiento de su primacía sobre la legislación nacional, incluidas las disposiciones constitucionales. Esto significaría que la adhesión a la UE llevaría a la creación, en el ordenamiento jurídico húngaro, de un nivel de Derecho de la UE que se situaría por encima de la Constitución. En tal caso, hubiera sido excluido el control de constitucionalidad de la legislación de la UE.

Por otro, el TC podría aceptar en teoría la primacía del Derecho de la UE frente a la Constitución nacional, pero bajo la condición de que ciertas disposiciones constitucionales no cedan la prioridad al Derecho europeo. Desde el punto de vista de la primacía de la Constitución, el Tribunal ha de ser capaz de controlar la legislación europea relativa a la protección de los derechos fundamentales en el interés de proteger los principios fundamentales del orden constitucional. En tales casos, el juicio constitucional debe realizar una interpretación específica de las disposiciones constitucionales, teniendo en cuenta que la propia constitución no niega el principio de la primacía del Derecho de la UE, sino que permite la apertura de la legislación nacional a la legislación europea.

En tercer lugar, el TC podría abstenerse de conceder la primacía a la legislación de la UE ante la Constitución; siendo la base de consentimiento a la adhesión de Hungría a la UE, la Ley Fundamental no reconoce ningunas normas superiores a ella misma.

En cuarto lugar, el juicio constitucional húngaro podría aludir a la falta de un consentimiento constitucional pertinente para la vinculación a través de un sistema jurídico, cuyas disposiciones reciben la prioridad sobre las disposiciones de la Constitución. En tal caso, la declaración de inconstitucionalidad de la normativa europea no afecta a las obligaciones del Estado miembro de la UE. Para garantizar la eficacia del Derecho de la UE en el ordenamiento jurídico nacional, el TC podría pedir al legislador que asegurara la compatibilidad de la legislación nacional con las obligaciones internacionales mediante una enmienda de la Constitución.

Un control potencial de la concordancia del Derecho de la UE con la Ley Fundamental de Hungría, no está excluido por la ley europea. La declaración de inconstitucionalidad de un acto de legislación de la UE no afecta a su legalidad ni, en sí misma, perjudica al Derecho de la UE. Sin embargo, las consecuencias de tal conclusión, resultantes de la denegación de aplicación de un acto europeo en el ordenamiento jurídico húngaro, pueden ser clasificadas como una violación de la legislación de la UE. En este caso, el juicio constitucional debería pedir al legislador que eliminara el estado de inconstitucionalidad.

84 L. BLUTMAN, N. CHRONOWSKI, *op. cit.*, pp. 339-341.

85 *Ibidem*, pp. 341-347.

*Control de la constitucionalidad de la legislación de la Unión Europea en la práctica*

Las sentencias del Tribunal emitidas en el período posterior a la adhesión, reflejan la incertidumbre tanto en cuanto a la relación entre la legislación nacional y la de la UE, como al papel del juicio constitucional en este ámbito; la práctica de jurisprudencia confirma la gran precaución por parte del juicio constitucional húngaro en cuanto a la cuestión de su jurisdicción frente a la legislación europea.

Las decisiones del TC durante la vigencia del texto de 1949 se basaron lógicamente en la interpretación del art. 2/A CH, reduciendo la jurisdicción del juicio constitucional con respecto a la legislación de la UE. Esto se debe al hecho de que el juicio constitucional húngaro considera la legislación de la UE como parte del ordenamiento jurídico interno. La su decisión 1053/E/2005 AB del 2006, el TC subrayó claramente que, desde el punto de vista de las competencias del juicio constitucional, los tratados constitutivos y modificativos de las bases de funcionamiento de la UE, no equivalen a los acuerdos internacionales. Sin embargo, ni en la decisión mencionada, ni en la decisión posterior 72/2006, el Tribunal proporcionó una justificación objetiva de la separación entre la legislación de la UE y la legislación internacional. De estas decisiones resultaba que el Derecho primario y derivado de la UE formaba parte de la legislación nacional desde el momento de adhesión de Hungría a la UE, pero igual sin referirse al TJUE, por parte del juicio constitucional, y sin ningún análisis de las consecuencias de vigencia de la legislación europea en el sistema nacional. Sólo en la decisión 32/2008 de 12 de marzo de 2008<sup>86</sup>, el TC se refirió al carácter autónomo del ordenamiento jurídico de la UE, pero al mismo tiempo manifestó que a pesar de los fundamentos internacionales, el ordenamiento jurídico comunitario (de la UE) es un ordenamiento jurídico *sui generis* y, por lo tanto, no puede ser considerado como un Derecho internacional. De hecho, sólo en un caso, es decir, en la decisión 61/2008 de 29 de abril de 2008<sup>87</sup>, el Tribunal declaró que los tratados modificativos de las bases de la UE (legislación primaria) podían considerarse como acuerdos internacionales en el marco del procedimiento de control de la constitucionalidad *a priori*, es decir, antes de entrar en vigor en el ordenamiento jurídico nacional<sup>88</sup>. La legislación primaria queda separada del Derecho internacional, y el TC la trata como parte de un ordenamiento jurídico autónomo de la UE y parte de la legislación húngara.

Además, las decisiones 1053/E/2005 AB y 72/2006 descartan definitivamente la situación de incompatibilidad de la disposición del Derecho nacional con el acto de la UE, en el marco de la competencia del TC, debido a la falta de inconstitucionalidad material. En su jurisprudencia se distingue claramente la inconstitucionalidad «formal» de la «material»<sup>89</sup>. El Tribunal investiga sólo los casos de inconstitucionalidad material, si las disposiciones impugnadas provocan dudas en cuanto a la concordancia del contenido con las disposiciones constitucionales específicas<sup>90</sup>. Entonces, una situa-

86 ABH 2008; p. 325; véase [http://www.mkab.hu/admin/data/file/751\\_32\\_2008.pdf](http://www.mkab.hu/admin/data/file/751_32_2008.pdf).

87 ABH 2008, p. 546.

88 Cf. F. FAZEKAS, M. VARJU, *The reception of European Union law in Hungary: The Constitutional Court and the Hungarian judiciary*, «Common Market Law Review» 2011, vol. 48, pp. 1953-1954.

89 Cf., entre todo, la decisión 10/2001 del 12 de abril de 2001 (ABH 1992, pp. 123, 131).

90 Cf. E. VÁRNAY, A.F. TATHAM, *op. cit.*

ción en la que el legislador no cumple con su obligación resultante del Derecho que constituye la base de funcionamiento de la UE y no otorga u otorga, pero en violación de la legislación europea, un acto nacional pertinente, no da lugar al control de la constitucionalidad por el juicio constitucional. La aplicación del Derecho de la UE no es una obligación constitucional. Si, sin embargo, la legislación europea o las normas nacionales que la ejercen, violaran los principios constitucionales básicos, por ejemplo, la seguridad del Derecho como fundamento de la democracia y del Estado de Derecho, sería razonable investigar este conflicto por parte del TC.

Es de gran importancia la decisión 32/2008, en la cual el TC, mediante el control preventivo, afirmó la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley de aplicación del acuerdo entre la UE y la República de Irlanda junto con el Reino de Noruega, sobre la orden de detención europea entre los organismos mencionados, con la Constitución de 1949. La decisión del Tribunal no afectó a las disposiciones del acuerdo, ni a su contenido o su poder vinculante, debido a que de la base del control sirvieron las normas de la legislación nacional. Sin embargo, esta decisión excluyó la promulgación del acto parlamentario, debido a su incompatibilidad con la regulación constitucional aplicable hasta la entrada en vigor de la modificación pertinente de la Constitución (aprobada en 2007) o hasta la modificación del acto parlamentario de tal manera que estuviera en conformidad con la Ley Fundamental. De esta manera, el Tribunal enfatizó la importancia de la Constitución en el ordenamiento jurídico nacional y, al mismo tiempo, no rechazó la eliminación de incompatibilidades entre el Derecho europeo y el nacional, mediante la modificación de las disposiciones constitucionales.

Por primera vez, el TC rechazó directamente la posibilidad de investigar los conflictos entre la legislación nacional y la europea en la decisión 61/B/2005 AB del 2008. Señaló que el ámbito de su jurisdicción, lo define el art. 1 de la Ley del TC que no concede al juicio constitucional la autoridad para estudiar las colisiones con el Derecho comunitario (de la UE). Debido a los fundamentos de la legislación de la UE, su control pertenece a la competencia de los órganos de la UE y, en última instancia, al TJUE. Al mismo tiempo, una colisión de la legislación nacional con la legislación de la UE, en sí misma, no constituye la inconstitucionalidad de la ley.

Es de particular importancia la decisión del Tribunal 143/2010 de 2010, en la cual el objeto de control era la ley de consentimiento a la ratificación del Tratado de Lisboa<sup>91</sup>. En esta sentencia, el juicio constitucional señaló que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que modificaba los Tratados que constituían las bases de funcionamiento de la Unión Europea, no significaba que la ley de aceptación debería ser entendido de otra manera que por el régimen de control previsto para las leyes ordinarias y para otros actos normativos de la Ley del TC. El Tribunal consideró que tiene la facultad de determinar si la transferencia de competencias en el marco de la modificación de los tratados que constituyen los fundamentos de la Unión Europea es aceptable desde el punto de vista de la Constitución. Este poder, según el Tribunal, se basa en la cláusula incluida

91 Véase A. MOHAY, *Decision 143/2010 of the Constitutional Court of the Republic of Hungary regarding the constitutionality of Act CLXVIII of 2007 promulgating the Lisbon Treaty*, «Vienna Journal on International Constitutional Law» 2012, núm. 2, pp. 301-306.

en la Ley Fundamental (art. 2/A del texto de 1949, actualmente el art. E de la Ley Fundamental), de acuerdo con la cual la transferencia de competencias no puede violar los principios de soberanía, democracia y Estado de Derecho<sup>92</sup>. Al mismo tiempo, el Tribunal confirmó una vez más que, desde el punto de vista de sus competencias, el Derecho de la UE no es un Derecho internacional, ya que los tratados que constituyen las bases de la UE forman parte de un ordenamiento jurídico autónomo de carácter *sui generis*. Sólo en un caso pueden ser tratados por el juicio constitucional como acuerdos internacionales, es decir, si el control de su constitucionalidad ha sido iniciado antes de la ratificación.

El 11 de mayo de 2012, el TC pronunció su decisión 22/2012 AB que contenía la interpretación de ap. 2 y 4 del art. E de la Ley Fundamental vigente<sup>93</sup>. La solicitud de interpretación fue presentada en el contexto de preparación del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (así llamado pacto fiscal europeo). Los ap. 2 y 4 del art. E sirven de base para la transferencia de competencias soberanas. Al realizar una interpretación de estas disposiciones, el Tribunal consideró que era necesaria la mayoría de dos tercios de los votos de la Asamblea Nacional para manifestar el consentimiento a obligarse por un acuerdo internacional de modificación o ampliación de los derechos y responsabilidades derivados de los tratados que constituían las bases de la UE y dicho acuerdo es un fundamento de ejecución, en el marco de la adhesión a la UE, de las competencias resultantes de la Ley Fundamental. Un acuerdo internacional puede ser considerado de este modo sólo en el caso de que Hungría sea una de sus partes como Estado miembro de la UE, junto con otros Estados miembros, y el acuerdo se refiera a las materias reguladas por los tratados que constituyen las bases de la UE o si tiene el propósito de implementar o controlar los tratados. La mayoría de los votos indicada, no se la exige para que el Estado se pueda obligar por un acuerdo internacional, si dicho acuerdo no determina la realización, junto con las instituciones de la UE o con otros Estados miembros, de unas nuevas facultades resultantes de la Ley Fundamental. Según lo declarado por el juicio constitucional, es la obligación del Gobierno que presenta el proyecto de la ley de aceptación a obligarse por un tratado internacional y del Parlamento que adopta dicha ley, de opinar si tal acuerdo entra en el ámbito de los ap. 2 y 4 del art. E de la Constitución. Sólo esta ley, pero antes de su promulgación, podría ser un objeto del control de conformidad con la Ley Fundamental.

La jurisprudencia del TC de Hungría, a diferencia del TC de Polonia y de la República Checa, no decide claramente si puede examinar, y si es así en qué medida, la compatibilidad de la legislación de la UE con la Ley Fundamental.

## V. REFLEXIONES FINALES

Como hemos podido ver a lo largo de estas notas existen claroscuros dentro del proceso de integración de Europa en lo relativo al tratamiento del derecho derivado

92 Cf. F. FAZEKAS, M. VARJU, *op. cit.*, pp. 1945, 1950.

93 Véase [http://www.mkab.hu/letoltesek/en\\_0022\\_2012.pdf](http://www.mkab.hu/letoltesek/en_0022_2012.pdf).

por parte de los países integrantes del Grupo Visegrad. Mientras que en Polonia y Eslovaquia, la legislación derivada tiene primacía sobre las leyes, nada se prevé normativamente sobre la relación entre la Constitución y el Derecho derivado. Por su parte, en la República Checa, este derecho ni siquiera es mencionado, mientras que en Hungría recibe el tratamiento de una ley nacional, aunque, como se ha reseñado, ello no elimina las dudas sobre la posibilidad de su control. Ninguna de las constituciones permite expresamente la posibilidad de examinar la constitucionalidad de la legislación derivada de la UE, pero este hecho lleva en cada país a conclusiones diferentes. En Polonia, la práctica actual de la jurisprudencia constitucional en el marco de la verificación de la constitucionalidad del Derecho primario y derivado de la UE, demuestra que el Tribunal determina el alcance de su jurisdicción con respecto a este Derecho de manera benevolente hacia el ordenamiento europeo. Conserva, a este respecto, una extraordinaria cautela y prudencia, sin cuestionar las funciones resolutorias del TJUE. En cada una de las decisiones analizadas el TC subraya la importancia de la supremacía de la Constitución en el sistema jurídico nacional y su papel como garante de esta supremacía. Por lo tanto, en términos de aplicación directa del Derecho de la UE por los órganos nacionales, el Tribunal no puede ser privado de su derecho a examinar si la legislación europea no supera los límites constitucionales de las competencias concedidas a la Unión Europea. En el ámbito de la integración europea, el papel del TC nacional es no tanto proteger la supremacía de la Constitución, sino proteger la identidad de ordenamiento constitucional polaco. Por su parte, en la República Checa, uno de los resultados de la decisión de transferir una parte de los poderes de los órganos de la República a las autoridades de la UE, ha sido la aceptación de la primacía del Derecho de la UE, incluido el Derecho secundario, y su aplicación directa ante toda la legislación nacional. Su Constitución no crea una base explícita para derivar las competencias del TC para examinar la compatibilidad con la Constitución de los actos de la legislación europea secundaria y, por lo tanto, en ninguna de las sentencias se ha indicado expresamente que el TC sea competente para pronunciarse sobre el objeto de la constitucionalidad de la legislación secundaria. En este aspecto, el propio TC reconoce la competencia exclusiva del TJUE para derogar las normas de la legislación de la UE. No obstante, la capacidad de controlar resulta, indirectamente, del posible reconocimiento que un acto de un órgano europeo viola el ap. 2 del art. 9 de la Constitución (el núcleo material de la Constitución). Esta situación sucedió en el caso n° Pl. ÚS 5/12, en el cual el TC admitió que durante la tramitación del caso C-399/09 por parte del TJUE se produjo un exceso por parte del mismo al excederse de las competencias transferidas conforme al art. 10a de la Constitución. La jurisprudencia el TC de Eslovaquia no se aplica al problema, analizado en este trabajo, de la posibilidad de controlar la legislación secundaria de la UE por el TC nacional. Parece que el Tribunal rechaza tal posibilidad, ya que en su sentencia n° PL. ÚS 3/09-378 subrayó claramente la primacía del Derecho de la UE. Argumentó que la concordancia de la ley con la Constitución, que significaría al mismo tiempo el incumplimiento de la legislación primaria de la UE, podría causar la necesidad de modificar la Constitución. Asimismo, hay que señalar que en la literatura jurídica eslovaca el problema de la relación entre la legislación nacional y el Derecho de la UE, en la jurisprudencia del TC se limita a

la cuestión de aplicación de la legislación europea, incluida la Convención Europea de Derechos Humanos, por parte de este Tribunal<sup>94</sup>. Por último, la jurisprudencia del TC de Hungría, a diferencia de los tribunales constitucionales polaco y checo, no decide explícitamente si y en qué medida el Tribunal puede examinar la compatibilidad de la legislación de la UE con la Ley Fundamental. En condiciones específicas del sistema constitucional húngaro, problema todavía pendiente de resolución por parte de su propio Tribunal Constitucional.

\*\*\*

TITLE: *The constitutionality of the EU secondary law in the Visegrad Group's countries*

ABSTRACT: *The Visegrad Group's countries joined the European Union more than 10 years ago, it's a long time, enough to take in trying to assess the functioning of the acts created by the European Union in the constitutional courts of the new Member States. Due to the similarity of cultural, historical and legality seems to be useful to analyze the legal situation in Poland, the Czech Republic, Slovakia and Hungary. The study shows that the constitution in so far as they relate to the acts of secondary EU law in the national legal system may raise some confusion. In Poland and Slovakia the constitutions guarantee the primacy of the EU secondary law, however, they do not precise their relationship between those acts and the EU secondary law. In the Czech Republic the constitution does not relate to the acts created by the European Union. In Hungary, in turn, EU law is treated as a national law, but it does not eliminate the doubts about the possibility of its control with the constitution.*

RESUMEN: *Los países del Grupo de Visegrad se unieron a la Unión Europea hace más de una década, tiempo suficiente para tratar de evaluar el funcionamiento de las normas creadas desde la Unión Europea en los tribunales constitucionales de los nuevos Estados miembros. Debido a la similitud de cultural, histórico y de la legalidad parece ser útil para analizarla situación legal en Polonia, la República Checa, Eslovaquia y Hungría. El estudio muestra que la Constitución en la medida en que se refiere a los actos de Derecho derivado de la UE en el sistema jurídico nacional puede crear cierta confusión. En Polonia y Eslovaquia, las constituciones garantizan la primacía del Derecho derivado de la UE, sin embargo, no precisa la relación entre estos actos y el Derecho derivado de la UE. En la República Checa la Constitución no se refiere a las normas creadas por la Unión Europea. En Hungría, por su parte, la ley de la UE se considera como una ley nacional, pero no elimina las dudas sobre la posibilidad de su control constitucional.*

KEY WORDS: *Visegrad Group. European Union. Constitution. Acts of secondary Eu Law.*

PALABRAS CLAVE: *Grupo Visegrado. Unión Europea. Constitución. Derecho comunitario derivado.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 15.09.2013

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05.03.2014

<sup>94</sup> CF. E. LÁŠTIC, *op. cit.*, y también M. SIMAN, *Vybrané prípady aplikácie komunitárneho práva v rozhodovacej praxi ústavného súdu SR* [en:] J. POGÁČOVÁ, M. SIMAN, M. SLAŠŤAN, (eds), *Komunitárne právo na Slovensku - päť rokov »po«* (zborník z konferencie). Bratislava: Slovenská asociácia európskeho práva, 2009, p. 93 y ss.