

«BARKING DOGS SOMETIMES BITE!» UN ENSAYO SOBRE LA INCIDENCIA DE LA UE EN EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS DEL ESTE*

GIUSEPPE MARTINICO

Investigador García Pelayo.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Revista Española de Derecho Europeo 47
Julio – Septiembre 2013
págs. 15 a 43

SUMARIO: I. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO. II. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS CONSTITUCIONES: UN REFORMISMO MINIMALISTA. III. LOS PRIMEROS CONFLICTOS. IV. PRAGMATISMO Y COOPERACIÓN COMO ANTÍDOTO A LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES. V. ¿ALGO CAMBIÓ RECIENTEMENTE?. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El objetivo de este artículo es analizar la incidencia del Derecho de la UE en el ordenamiento nacional de los países del Este, mirando con particular atención al tema de los conflictos constitucionales, es decir, los conflictos entre la primacía del Derecho de la UE y la supremacía constitucional.

Se trata de un universo muy interesante, a veces excluido de los estudios comparados en este ámbito, que sin duda presenta muchos aspectos particulares, pero donde también pueden encontrarse muchos de aquellos clichés de la dialéctica

ABSTRACT: This paper aims to analyse the impact of EU law on the national constitutional law of the Eastern European Countries.

In order to do so I shall focus on the issue of constitutional conflicts, i.e. conflicts between the primacy of EU law and the supremacy of national constitutions.

These Countries represent a very interesting «universe», sometimes excluded from the comparative studies present in this ambit: undoubtedly these legal experiences present some peculiarities but at the same time it is possible to

* Lecturer (on leave) Scuola Superiore S.Anna, Pisa. Miembro del Centre for Judicial Cooperation del Instituto Universitario Europeo de Florencia y investigador en el Centro de Estudios sobre el Federalismo de Turín. Este texto ha sido presentado en el marco del Seminario García de Enterría en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Quiero dar las gracias a los Profesores Ricardo Alonso García, Lorenzo Martín Retortillo, Carmen Martínez Capdevila, Anna Margherita Russo, Ignacio Torres Muro y a todos los participantes en dicho encuentro.

tica entre Tribunales constitucionales y Tribunal de Justicia de la Unión Europea tradicionalmente estudiados por la literatura.

Mi idea es que muchas de las razones de estos nuevos conflictos pueden encontrarse en la antigua jurisprudencia de estos tribunales y que, por lo tanto, hay una cierta continuidad entre el pasado y el presente.

find– even in this area– some of those cliché present in the dialectic between national Constitutional courts and the Court of Justice of the European Union that have been traditionally studied by scholars.

My argument is that many of the reasons of this recent season of conflicts can be found in the old case law of the Constitutional courts of these countries and this article tries to explore such continuity.

PALABRAS CLAVE: Conflictos constitucionales; Derecho de la Unión Europea; Tribunales; Constitucionalización.

KEYWORDS: Constitutional conflicts; European Union law; Courts; Constitutionalization.

Fecha recepción original: 9 de julio de 2013

Fecha aceptación: 26 de julio de 2013

I. OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Recientemente los tribunales constitucionales de algunos países del Este han sido protagonistas de unas decisiones caracterizadas por un fuerte «espíritu polémico»¹ hacia el Derecho de la Unión Europea (UE), me refiero sobre todo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional checo² concerniente el asunto *Landtová*³ y a otras decisiones del Tribunal Constitucional polaco, por ejemplo⁴.

Los estudiosos han tratado de analizar las causas de estas decisiones, preguntándose qué ha sucedido⁵. Tradicionalmente, en efecto, actitud de los Tribunales constitucionales de los países del Este había sido calificada de «cooperativa»⁶.

El objetivo de este artículo es examinar la incidencia del Derecho de la UE en el ordenamiento interno de los países del Este, prestando una particular

1. MARTINICO, G., *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne, Roma, 2011.
2. Tribunal constitucional checo, decisión del 31 de enero 2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII. V* (<http://www.usoud.cz/view/6342>)
3. STJ de 22.6.2011, as. *Landtová* (C-399/09).
4. Tribunal constitucional de Polonia, decisión de 16.11.2011, SK 45/09, para 1.2 (http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/SK_45_09_EN.pdf).
5. POLLICINO, O., «Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis-à-vis il processo di integrazione europea», *Diritto dell'Unione Europea*, 2012, pp. 765 ss.
6. ALBI, A. «Supremacy of EC Law in the New Member States. Bringing Parliaments into the Equation of "Co-operative Constitutionalism"», *European Constitutional Law*, 2007, pp. 25-67; POLLICINO, O., *Allargamento ad est dell'Europa e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milán, 2010. Sobre la idea de constitucionalismo cooperativo en este ámbito, véase: SAJÓ, A., «Learning Co-operative Constitutionalism the Hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy», *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, 2004, p. 35.

atención al tema de los conflictos constitucionales, es decir, para utilizar la terminología del Tribunal Constitucional español, los conflictos entre la primacía del Derecho de la UE y la supremacía constitucional⁷.

Se trata de universo muy interesante, a veces excluido de los estudios comparados en este ámbito, que sin duda presenta muchos aspectos particulares, pero donde también pueden encontrarse muchos de aquellos *clichés* de la dialéctica entre Tribunales constitucionales y Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) tradicionalmente estudiados por la literatura.

Mi idea es que muchas de las razones de estos nuevos conflictos pueden encontrarse en la antigua jurisprudencia de estos tribunales y que, por lo tanto, hay una cierta continuidad entre el pasado y el presente.

Como los países de la Europa central y oriental son bastantes (Rumanía, Bulgaria, Países bálticos, Eslovenia, Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia)⁸, me limitaré a ofrecer una panorámica general que mire sí a los casos jurisprudenciales más importantes, pero que lo haga teniendo en cuenta unas líneas guía generales sobre estos ordenamientos.

Estas premisas o líneas guía nos ayudarán a entender mejor las recientes novedades jurisprudenciales.

Empezaré refiriéndome someramente al modo en que las Constituciones en estos países han reaccionado a la ampliación de la UE.

En un segundo momento intentaré enfatizar unos elementos básicos que se pueden encontrar en casi todas las jurisprudencias de estos países (el empleo de la interpretación conforme, el enfoque pragmático, la tendencia –al menos en una primera fase– a evitar conflictos).

En la última parte del trabajo estudiaré unas recientes decisiones que parecen estar inspiradas por un viento nuevo (menos cooperativas y más conflictivas), ofreciendo unas reflexiones generales.

II. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS CONSTITUCIONES: UN REFORMISMO MINIMALISTA

Para entender lo que ha pasado en los países mencionados es necesario

-
7. «Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones» (Tribunal Constitucional, Declaración 1/2004).
 8. Croacia ha ingresado recientemente en la UE, pero no será objeto de estudio en este trabajo.

tener en cuenta en este análisis tanto el texto como el contexto de sus Constituciones.

Con respecto a lo primero, es preciso analizar cómo estos ordenamientos se han adaptado al Derecho UE.

Hay que empezar poniendo de manifiesto que se trataba, y se trata todavía, de Constituciones largas, detalladas, que en muchos casos rechazan el pasado comunista, pero que también presentan continuidades con la tradición jurídica anterior.

Son países donde los Tribunales constitucionales han jugado un papel fundamental en la transición, a veces interactuando con los tribunales supranacionales europeos (sobre todo, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos)⁹, en algunos casos incluso haciendo referencia en sus decisiones a la jurisprudencia comunitaria antes de su adhesión formal a la UE.

Todas estas constituciones son, como ha escrito ALBI, «soberanistas»¹⁰, es decir, a pesar de que reconozcan la autoridad del Derecho UE (bien dedicándole unas cláusulas específicas, bien absorbiendo la referencia al Derecho de la UE en normas relativas al Derecho internacional, como en República Checa), casi siempre añaden que esta apertura al Derecho externo no puede afectar a la supremacía constitucional ni a la soberanía nacional (distinguida, normalmente, del concepto de independencia)¹¹. No es un sólo un dato retórico; como vamos a ver, este elemento presenta también un componente sustantivo importante.

Además, los Tribunales constitucionales de Hungría y Eslovenia han declarado en su jurisprudencia anterior que las Constituciones no pueden ser modificadas de manera subrepticia mediante la celebración de tratados internacionales¹².

A pesar del carácter soberanista, en muchos casos estas Constituciones reconocen primacía y efecto directo a los tratados internacionales, especialmente a los relativos a los derechos humanos¹³.

9. Véase SADURSKI, W., «Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments», *Human Rights Law Review*, 2009, pp. 397-453.
10. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions of Central and Eastern European Countries», *Common Market Law Review*, 2005, pp. 399-423; *ID.*, «Bringing Parliaments into the Equation of "Co-operative Constitutionalism"», *European Constitutional Law Review*, 2007, pp. 25-67.
11. «The former implies internal sovereignty, referring to the State's power competences, and the latter denotes external sovereignty – connoting an independent statehood in the international arena», ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, p. 403.
12. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, p. 404. La autora cita dos casos: Tribunal constitucional de Hungría, decisión 30/ sobre el Acuerdo europeo (VI 25) AB, Magyar Közlöny; Tribunal constitucional de Eslovenia, decisión No. RM-1/97, 05.06.1997, Uradni list RS, No. 40/97, sobre el Acuerdo europeo (en inglés: www.us-rs.si/en).
13. Art. 20 Rumanía: «1. Constitutional provisions concerning the citizens' rights and liber-

Se trata del reflejo de una más general «internalización de estas constituciones», como ya escribía en el 1994 Stein¹⁴.

Otro factor relevante es la *forma mentis* del jurista de estos países: como han observado RODIN y KUHN¹⁵, el jurista en estos países sigue un enfoque de positivismo textual, que choca con la utilización masiva de la interpretación teleológica en la jurisprudencia del TJUE:

«A tradition of textual reading of the law by the judges, coupled with a weakness in applying abstract legal principles, may pose challenges to the application of Community law, which involves an ample measure of teleological interpretation, with an important place being held by the general principles of law»¹⁶.

Es igualmente importante la influencia de la cultura jurídica alemana y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán en el este¹⁷, especialmente al comienzo de la experiencia europea, cuando los jueces de estos países no estaban acostumbrados a manejar fuentes internacionales. Este elemento no debe ser desestimado: como veremos, el Tribunal Constitucional alemán constituye un constante punto de referencia para los magistrados checos, sea en los

ties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties Romania is a party to».

Art. 5 Bulgaria: «(1) The Constitution shall be the supreme law, and no other law shall contravene it.

(2) The provisions of the Constitution shall apply directly.

(3) No one shall be convicted for action or inaction which at the time it was committed, did not constitute a crime.

(4) International treaties which have been ratified in accordance with the constitutional procedure, promulgated and having come into force with respect to the Republic of Bulgaria, shall be part of the legislation of the State. They shall have primacy over any conflicting provision of the domestic legislation.

(5) All legislative acts shall be promulgated and shall come into force three days after the date of their publication unless otherwise envisaged by the acts themselves».

14. STEIN, E., «International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?», *American Journal of International Law*, 1994, pp. 427-450.
15. KÜHN, Z., «The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions», *German Law Journal*, 2005, pp. 563 ss.; RODIN, S., «Discourse and Authority in European and Post-Communist Legal Culture», *Croatian Yearbook of European Law*, 2005, pp. 1 ss.
16. ALBI, A., «Supremacy of EC Law in the New Member States», *op. cit.*, p. 33.
17. Factor estudiado recientemente por A. TATHAM: «In this respect – due to its the institutional, legal and jurisdictional "fit" – the German Federal Constitutional Court has so far enjoyed the most extensive influence in guiding its Hungarian and Polish counterparts along the road of European integration. There are several reasons for this influence and, in addition to geographical proximity, it may be argued as including: (a) historic and legal cultural affinities; (b) linguistic ability and intellectual stimulus; (c) constitution and constitutional jurisdiction formation in the post-communist era; and (d) resultant influences on constitutional judicial practice» (*Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership. The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2013, p. 5)

asuntos *Lisboa I y II*, sea en la decisión *Landtová*¹⁸, donde han aplicado un control *ultra vires* «inventado» por la jurisprudencia alemana.

Tras haber recordado el marco jurídico-legal de estos países («el contexto»), podemos describir brevemente las características de los textos constitucionales por lo que hace al Derecho de la UE.

Según ALBI, se pueden identificar tres diferentes modelos de adaptación¹⁹.

Hay países que han introducido un paquete importante de reformas (República Checa, Eslovaquia, Eslovenia), que han implicado, en ciertos casos, un cambio radical de una tradición dualista a un enfoque casi monista. En este punto es posible diferenciar entre los países que adoptaron específicamente disposiciones dedicadas al Derecho de la UE y aquellos que cuentan con cláusulas más genéricas. Así, mientras en la República Checa y en Eslovenia se introdujeron previsiones más amplias, que aluden también al Derecho de otras organizaciones internacionales²⁰, en Eslovaquia se distinguió entre el Derecho de la UE y el Derecho internacional, mencionando directamente a la UE y reconociendo así la especial naturaleza de su ordenamiento²¹.

La opción elegida por la República Checa y Eslovaquia no estuvo exenta de debate:

«The amendments also move both countries from a dualist to a monist approach concerning the position of treaties in the national legal order. The Czech amendments provide that promulgated, ratified and binding international agreements "constitute part of legislation", and are applied in the case of a conflict with domestic statutes (Art. 10). The Slovak amendments expressly accord supremacy and direct applicability both to international treaties, and to the legally binding acts of the EU (Arts. 7(2) and 7(5))²².

18. *Cit.*

19. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, p. 405.

20. Véase: BOBEK, M. y KOSAŘ, D., «Report on the Czech Republic and Slovakia», en MARTINICO, G. y POLLICINO, O. (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010, pp. 117-149.

21. «The "international organization" approach taken in the Czech and Slovenian amendments is somewhat regrettable, as a direct reference to the EU would have better recognized the far-reaching impact of the EU on national governance. According to Czech commentators, the formula of "international organization" reflects the aim of equally encompassing membership in other organizations, such as NATO and the International Criminal Court. It is possible that lower public support for the EU in both countries also partly accounts for this approach, considering the efforts in many accession countries to downplay the significance of the EU on national sovereignty prior to the accession referendums. While in Slovakia, the amendments benefited from a consistently firm public support – 65-69 per cent in the period of 2000-2006 – the support rates were moderate in Slovenia, varying according to different polls between 42-56 per cent, and rather low in the Czech Republic, where they ranged between 38-51 per cent. High levels of euroscepticism in the latter were fuelled by the rhetoric of Vaclav Klaus (current President and former opposition leader), who has consistently described the EU as a super-state», ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, pp. 406-407.

22. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, p. 405.

En estos casos, las enmiendas tocan previsiones muy de detalle (derecho de voto de extranjeros en las elecciones locales, cambio de las previsiones relativas a la extradición de ciudadanos, procedimientos para garantizar la participación del Parlamento nacional en los asuntos europeos).

También en Rumanía se introdujeron muchas reformas; hoy el título VI de la Constitución está dedicado a la integración euro-atlántica²³. En Bulgaria se han introducido igualmente en la Constitución muchas referencias al Derecho de la UE y a las obligaciones europeas²⁴.

Un segundo grupo estaría compuesto por aquellos países que aprobaron un paquete mucho más limitado de reformas. Ejemplo emblemático sería aquí Polonia, donde también se adopta un enfoque «internacionalista» con respecto al Derecho de la UE («*"international organization" approach towards the EU*»)²⁵.

En los países pertenecientes a este segundo grupo, se ha decidido no modificar muchas previsiones constitucionales para evitar las complejidades del procedimiento constitucional y también por el euroescepticismo existente. Esta estrategia (común también a los Países bálticos) llevará sólo a postergar la aparición de conflictos. Lo veremos en el asunto polaco relativo a la euroorden, fruto de la decisión de no enmendar el artículo 55.1 de la Constitución de este país, que expresamente prohibía la extradición de los ciudadanos polacos²⁶.

Las causas del enfoque seguido son diferentes, pero básicamente se evitó enfatizar el discurso de la pérdida de soberanía hasta donde fuera posible, para lograr un resultado positivo en el referéndum²⁷. Se dejaron así a salvo las previsiones sobre el monopolio del banco nacional en tema de emisión de moneda, la limitación del derecho de voto a los ciudadanos de otros Estados y la prohibición de la extradición para sus nacionales²⁸.

En Hungría hubo un largo debate sobre las reformas necesarias para favorecer la entrada en la UE, pero al final se optó por introducir cambios mínimos²⁹. En 2011, se modificó nuevamente la Constitución, remplazando el antiguo artí-

23. Sobre Rumanía, véase: RADUCU, I., «Report on Romania», en MARTINICO, G. y POLLICINO, O. (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*, op. cit., pp. 369-388.

24. Sobre Bulgaria véase: FARTUNOVA, M., «Report on Bulgaria», en MARTINICO, G. y POLLICINO, O. (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*, op. cit., pp. 101-116.

25. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», op. cit., p. 406.

26. Antiguo art. 55.1 de la Constitución polaca: «The extradition of a Polish citizen shall be forbidden».

27. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», op. cit., pp. 408 ss.

28. Sobre Polonia, véase KOWALIK-BAN CZYK, K., «Report on Poland», en MARTINICO, G. y POLLICINO, O. (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*, op. cit., pp. 327-350.

29. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», op. cit., p. 409. Véase: SONNEVEND, P., «Report on Hungary», en MARTINICO, G. y POLLICINO, O. (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*, op. cit., pp. 251-268.

culo 2/A³⁰ con el artículo E³¹; pero nada cambió formalmente mucho con respecto al Derecho de la UE³². Como es sabido, el país ha vivido recientemente un vasto proceso de reforma constitucional y han sido muchas, incluso por parte de instituciones europeas, como el Parlamento, las críticas dirigidas a este proceso³³. Más allá de la forma constitucional, por lo que hace al contenido material, es necesario recordar que la Comisión Europea ha interpuesto varios recursos contra Hungría ante el TJUE en relación con la nueva legislación que entró en vigor recientemente en el marco de la nueva Constitución (sobre todo, por lo que hace a la independencia de su Banco Central y de las autoridades nacionales responsables de la protección de datos y en lo atinente al poder judicial)³⁴ y se ha hablado de la posibilidad de utilizar el artículo 7 TUE³⁵.

Por último, hay casos de países donde la gran rigidez y complejidad de los

-
30. «(1) By virtue of treaty, the Republic of Hungary, in its capacity as a Member State of the European Union, may exercise certain constitutional powers jointly with other Member States to the extent necessary in connection with the rights and obligations conferred by the treaties on the foundation of the European Union and the European Communities (hereinafter referred to as "European Union"); these powers may be exercised independently and by way of the institutions of the European Union.
(2) "The ratification and promulgation of the treaty referred to in Subsection (1) shall be subject to a two-thirds majority vote of the Parliament"».
31. «(1) In order to enhance the liberty, prosperity and security of European nations, Hungary shall contribute to the creation of European unity.
(2) With a view to participating in the European Union as a member state, Hungary may exercise some of its competences arising from the Fundamental Law jointly with other member states through the institutions of the European Union under an international agreement, to the extent required for the exercise of the rights and the fulfilment of the obligations arising from the Founding Treaties.
(3) The law of the European Union may stipulate a generally binding rule of conduct subject to the conditions set out in Paragraph (2).
(4) The authorisation to recognise the binding nature of an international agreement referred to in Paragraph (2) shall require a two-thirds majority of the votes of the Members of Parliament».
32. Ligeramente diferente me parece la opinión de TATHAM, A., *Central European Constitutional*, *op. cit.*, p. 180.
33. Por ejemplo, véase: KELEMEN, K., «The new Hungarian Constitution. European Criticalities», 2011 (http://academia.edu/1184042/K_Kelemen_-_The_New_Hungarian_Constitution_European_Criticalities_2011_) y, también, JAKAB, A. y SONNEVEND, P., «Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary», *European Constitutional Law Review*, 2013, pp. 102-138. Véase también el debate en: <http://www.verfassungsblog.de/> (con intervenciones, entre otros, de KIM LANE SCHEPPELE, DIMITRY KOCHENOV, PAL SONNEVEND, MARCO DANI).
34. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-222_en.htm
35. Véase la reciente Resolución del Parlamento Europeo, de 3.7.2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16.2.2012) (2012/2130(INI)), Véase también la propuesta de VON BOGDANDY, A., KOTTMANN, M., ANTPOHLER, C., DICKSCHEN, J., HENTREI, S. y SMRKOLJ, M., «Reverse Solange: Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States», *Common Market Law Review*, 2012, pp. 489-519.

procedimientos y el alto euroescepticismo han aconsejado cambios mínimos; tal sería el caso de los Países bálticos³⁶.

En Estonia, por ejemplo, a pesar del proyecto de enmiendas presentado por un comité constitucional de expertos, se decidió evitar modificar la Constitución, optando por la aprobación de un texto adicional («Supplementing Act») bastante lacónico³⁷ y adoptado, estratégicamente, a través de un procedimiento *sui generis*, en el que se celebró un referéndum único, producto de la fusión de los referéndums sobre la adhesión y sobre el acto adicional, que incluía una sola pregunta. Se evitó así cambiar ciertas previsiones problemáticas, como las relativas al monopolio del Banco central para la emisión de moneda (art. 111) y la limitación del derecho a asociarse en partidos para los ciudadanos estonios (art. 48).

«... in the wake of rising euroscepticism, which peaked in May 2001 when the polling agencies recorded that 59 per cent of the voters were against joining the EU, the amending of the Constitution became a political rather than a legal issue, and the question of amending Article 1 was increasingly exploited by the Eurosceptic movements. In this context, the then Prime Minister Mart Laar expressed uncertainty as to whether the Constitution needs to be amended at all, and it was not clear until March 2001 whether a referendum would be held; the then President Meri recommended holding it a few years after EU membership, on whether Estonians want to withdraw from the Union. Against this background, the Parliament decided not to amend the Constitution, but to "supplement" it with a Constitutional Act. .. It was approved by referendum on 14 September 2003, where two referendums – on accession and on the "supplementing" of the Constitution – were fused into one question, following an amendment to the Referendum Act. According to the accompanying media coverage, the Act did not pose harm to Estonia's sovereignty. Although this Constitutional Act should inevitably be seen in the context of geopolitical and economic imperatives for joining the EU, some questions have been raised about the correctness of such a solution»³⁸.

Como tendremos ocasión de comprobar en breve, esta estrategia producirá muchos recursos ante el Tribunal supremo nacional.

En Letonia tuvieron problemas similares y la línea seguida fue la misma: probablemente habría sido necesario modificar los artículos 1 y 2 de la Constitución sobre la soberanía del Estado letón³⁹, pero el procedimiento era demasiado rígido porque requería una mayoría muy amplia (especialmente a la luz del euroescepticismo presente) y al final se decidió seguir la «vía parlamentaria»

36. Sobre los Países bálticos véase: JARUKAITIS, I., «Report on Estonia, Latvia and Lithuania», pp. 167-204.

37. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, pp. 410 ss.

38. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, pp. 410-411.

39. Art. 1: «Latvia is an independent democratic republic».

Art. 2: «The sovereign power of the State of Latvia is vested in the people of Latvia».

(que requiere un procedimiento mucho menos problemático), modificando sólo el artículo 68⁴⁰. Se celebró un referéndum *ad hoc*, con un *quórum* de participación inferior al previsto para los referéndums constitucionales (necesarios para la enmienda de los artículos 1 y 2), aduciendo que la adhesión a la UE no afectaba a la soberanía estatal. En este caso también los expertos de un comité constitucional habían sugerido mayores cambios⁴¹.

En Lituania, como en los otros Países bálticos, se optó por un procedimiento problemático, adoptando un «Constitutional Act» tras la adhesión:

«Still, the Constitutional Act on the Membership of the Republic of Lithuania in the European Union was adopted already after Lithuania acceded to the EU, i.e., on 13 July 2004 and came into force one month later. On the one hand, it means that Lithuania's membership in the EU lacked an explicit constitutional basis for more than two months and the Constitutional Court had to repair faults of political process»⁴².

Sin embargo, la adhesión de este país a la UE quedó parcialmente cubierta por el artículo 136 de la Constitución⁴³, dedicado a la participación en organizaciones internacionales. De esta manera se evitó la enmienda de los artículos consagrados a la soberanía estatal⁴⁴.

Como se puede ver en todos los nuevos países se decidió proceder según un «minimalismo reformista»⁴⁵, tratando así de evitar las complicaciones derivadas del empleo de rígidos procedimientos de enmienda constitucional.

En la próxima sección veremos cuál ha sido el producto de esta política y los conflictos que ha generado.

40. Art. 68: «All international agreements, which settle matters that may be decided by the legislative process, shall require ratification by the Saeima.

Upon entering into international agreements, Latvia, with the purpose of strengthening democracy, may delegate a part of its State institution competencies to international institutions. The Saeima may ratify international agreements in which a part of State institution competencies are delegated to international institutions in sittings in which at least two-thirds of the members of the Saeima participate, and a two-thirds majority vote of the members present is necessary for ratification.

Membership of Latvia in the European Union shall be decided by a national referendum, which is proposed by the Saeima.

Substantial changes in the terms regarding the membership of Latvia in the European Union shall be decided by a national referendum if such referendum is requested by at least one-half of the members of the Saeima».

41. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, p. 412.

42. JARUKAITIS, I., «Report on Estonia, Latvia and Lithuania», *op. cit.*, p. 175.

43. Art. 136: «The Republic of Lithuania shall participate in international organisations provided that this is not in conflict with the interests and independence of the State».

44. Art. 1: «The State of Lithuania shall be an independent democratic republic».

Art. 2: «The State of Lithuania shall be created by the Nation. Sovereignty shall belong to the Nation».

45. ALBI, A., «"Europe" Articles in the Constitutions», *op. cit.*, p. 415.

III. LOS PRIMEROS CONFLICTOS

Inmediatamente tras la adhesión los tribunales supremos y constitucionales de estos países tuvieron que pagar el precio de este reformismo minimalista descrito antes.

Se pueden, simplificando, identificar cuatro órdenes de sagas relevantes:

- La saga relativa a las decisiones sobre los acuerdos de adhesión y los procedimientos seguidos por los tribunales (que involucraron, sobre todo, a los tribunales de Polonia, Letonia, Estonia, Lituania)
- La saga de las «cuotas azucareras» (que implicó, especialmente, a los tribunales de Hungría, República Checa, Estonia)
- La saga de la orden de detención europea⁴⁶ (con los tribunales de Polonia y la República Checa involucrados)
- La saga relativa a la directiva sobre conservación de datos (protagonizada, entre otros, por los tribunales de Bulgaria y Rumania).

Viendo estas sagas se pueden ya identificar los elementos que caracterizan el enfoque de estos tribunales:

- En primer lugar, su actitud *cooperativa*, que se concreta en el favor interpretativo reservado a las normas del Derecho UE. A título de ejemplo cabe mencionar las decisiones de los tribunales bálticos sobre los procedimientos internos seguidos para la adhesión; la decisión del Tribunal supremo de Estonia sobre el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)⁴⁷; y, las decisiones sobre el Tratado de Lisboa del Tribunal constitucional checo⁴⁸.

- En segundo lugar, el *pragmatismo* de estos tribunales, llamados a tomar decisiones en cuestiones que implicaban consecuencias de política internacional muy evidentes. Esto se ha traducido en un apoyo a veces incondicional a las decisiones tomadas por los Parlamentos nacionales, como tendremos ocasión de comprobar al analizar el caso de la jurisprudencia báltica relativa a la adhesión a la UE.

- En tercer lugar, el uso increíble, a veces casi *contra constitutionem* de la interpretación conforme (cabe aquí referir la decisión de los Tribunales constitucionales polaco y checo sobre la euroorden)⁴⁹.

- Por último, la transformación en conflictos de relevancia interna de cuestiones que son, en verdad, de relevancia europea, con el fin de evitar choques expresos con el Derecho de la UE (véase aquí la decisión del Tribunal constitu-

46. Sobre la Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, tal y como quedó modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI.

47. Tribunal supremo de Estonia, N. 3-4-1-6-12, de 2.7.2012 (<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222548593>).

48. Tribunal constitucional checo, Pl. US 19/08 y Pl. US 29/09 (<http://www.concourt.cz>).

49. Tribunal constitucional de Polonia, decisión de 27.4.2005, P 1/05 (www.trybunal.gov.pl).

cional de Hungría en la saga del azúcar⁵⁰ y del Tribunal constitucional eslovaco sobre la directiva por discriminaciones raciales⁵¹).

Se trata de técnicas interpretativas o estrategias jurisprudenciales ya estudiadas, en muchos casos, por la literatura relativa al papel de los Tribunales constitucionales occidentales en el proceso de integración. En unos casos, estas técnicas presentan alguna peculiaridad, pero, por lo general, se pueden encontrar en esta jurisprudencia muchos de los *clichés* de la dinámica de los clásicos conflictos constitucionales⁵².

En esta sección no pretendo ofrecer una visión detallada de las relevantes decisiones integran estas sagas jurisprudenciales, de modo que no entraré en la descripción analítica de cada una de ellas, limitándome a ofrecer una visión de conjunto que pueda enfatizar la continuidad existente entre el pasado y el presente de los conflictos constitucionales en este área, siguiendo la líneas identificadas.

IV. PRAGMATISMO Y COOPERACIÓN COMO ANTÍDOTO A LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES

Repasando la jurisprudencia, un ejemplo del extraordinario pragmatismo de los Tribunales supremos o constitucionales de esta área, tendente a evitar perjudicar los compromisos internacionales adoptados por el país se puede hallar en la jurisprudencia báltica.

Por lo que concierne las decisiones sobre los acuerdos de adhesión y los procedimientos seguidos por los Parlamentos nacionales, en Estonia, Letonia y Lituania las opciones seguidas para cubrir la incidencia del Derecho UE en estos países fueron inmediatamente cuestionadas ante los Tribunales constitucionales o supremos.

En Estonia fueron varios los recursos presentados ante el Tribunal supremo nacional tras el referéndum de adhesión en los que se hizo valer:

(i) el hecho de que la Constitución parecía permitir sólo enmiendas y no textos adicionales;

(ii) las amenazas a la soberanía representadas por la integración europea;

(iii) el hecho de que la ratificación del tratado de adhesión tenía que pasar por la modificación del artículo 1 y con la celebración de un referéndum;

(iv) la dudosa solución del tipo de *referendum ad hoc*, seguida para dar cobertura a la adhesión⁵³.

50. Tribunal constitucional húngaro, decisión 17/2004 (V.25.) AB.

51. Tribunal constitucional eslovaco, decisión de 18.10.2005, Pl. ÚS 8/04-202 (<http://www.concourt.sk>).

52. Sobre esto véanse los capítulos en SLAUGHTER, A. M., STONE SWEET, A. y WEILER, J. H. H., (eds.) *The European Court and the National Courts: Legal Change in its Social, Political, and Economic Context*, Hart, Oxford, 1998.

53. Véase ALBI, A., «Supremacy of EC Law in the New Member States», *op. cit.*, p. 43.

Todos estos recursos fueron desestimados por la Sala constitucional del Tribunal supremo⁵⁴.

En un segundo momento el Parlamento nacional pidió aclarar la relación entre el *Supplementing Act* y el artículo 111 de la Constitución, relativo a la función del Banco nacional⁵⁵. En esta ocasión, el Tribunal supremo de Estonia sostuvo que el *Supplementing Act* tenía que ser leído conjuntamente con la Constitución⁵⁶ y, según unos autores, vino a reconocer una especie de apertura incondicionada a la primacía comunitaria, en el sentido de reconocer la prevalencia del Derecho de la UE en caso de colisión entre las previsiones constitucionales y el *Supplementing Act*, con eventual inaplicación de las primeras⁵⁷.

Igual apertura y pragmatismo se puede ver en la ya mencionada decisión del mismo Tribunal supremo sobre el MEDE⁵⁸, donde éste, por un lado, ha reconocido la violación de ciertas previsiones constitucionales, pero, por el otro, también ha considerado esta tensión con la constitución necesaria para poder cumplir con la obligaciones europeas, equilibrando el valor de la estabilidad económica internacional y el principio democrático a la luz del principio de proporcionalidad:

«Estonia's economy and finance are closely related to the rest of the euro area and if there are economic and financial problems in the euro area, then it inevitably affects Estonia – export and import of goods and services, state budget and thereby also social and other fields. Problems in the euro area harm also Estonia's competitiveness and reliability. The ESM as a financial assistance system may help to ensure that the euro area as a whole as well as a part of it, Estonia, would be economically and financially competitive. It is necessary to guarantee people's income, quality of life and social security. In a situation where the rest of the euro area would be in difficulties it is

54. Tribunal supremo de Estonia, decisión No. 3-4-1-11-03, de 24.09.2003; y, decisión No. 3-4-1-12-03, de 29.09.2003 (www.nc.ee). Véase también la decisión No. 3-4-1-1-05, de 19.4.2005.

55. Art. 111: «The Bank of Estonia has the sole right to issue Estonian currency. The Bank of Estonia shall regulate currency circulation and shall uphold the stability of the national currency».

56. Dictamen, No. 3-4-1-3-06 (<http://www.nc.ee/?id=663>): «To answer the question of the Riigikogu its is necessary, according to § 2 of the CAA, to interpret § 111 of the Constitution in the conjunction thereof with pertinent European Union law (as related to a draft in the legislative proceeding with the aim of fulfilling an obligation of a member of the European Union), that is in conjunction with Article 106 of the Treaty Establishing the European Community».

57. «In addition, the Court indeed directly addressed the position of the Supplementing Act in the context of supremacy of Community law: it stated that the text of the Constitution should be read together with the Supplementing Act, and those parts of the Constitution that are incompatible with Community law have to be disappplied. As a matter of fact, by virtue of this statement, the Court appears to have granted unconditional supremacy to Community law» (ALBI, A., «Supremacy of EC Law in the New Member States», *op. cit.*, p. 45).

58. Tribunal supremo de Estonia, decisión N. 3-4-1-6-12, de 2.7.2012 (<http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222548593>).

not probable that Estonia would be financially or economically successful, including in the field of people's income, quality of life and social security»⁵⁹.

En Letonia, de manera parecida, el Tribunal constitucional desestimó los recursos sobre los procedimientos elegidos por el Parlamento para la adhesión. Como en Estonia, el Tribunal constitucional⁶⁰ no cuestionó la decisión de su Parlamento.

Este Tribunal tuvo igualmente la oportunidad de pronunciarse sobre las opciones elegidas para la adhesión. Lo hizo con pragmatismo, desestimando el argumento de los recurrentes que sostenían la necesidad de enmendar la constitución (artículos 1 y 2, que reclaman un referéndum constitucional) antes que modificar el artículo 68. El tribunal dijo que el Parlamento nacional podía decidir el procedimiento, dejando margen al legislador.

En Lituania –tal vez el caso más problemático según autores como Jaruikaitis⁶¹– no hubo en realidad particulares problemas y en 2004 el Tribunal sostuvo que el *Constitutional Act* de ese mismo año tenía un valor confirmativo, declarando que la participación en la UE «is constitutionally confirmed by the Constitutional Act of the Republic of Lithuania on the Membership of the Republic of Lithuania in the European Union, a constituent part of the Constitution»⁶².

El Tribunal constitucional de Lituania, confirmando su actitud *pro europea*, ha sido también uno de los pocos tribunales constitucionales en Europa en plantear cuestión prejudicial al TJUE, en 2007⁶³.

Como es conocido, la saga de la euroorden ha involucrado a muchos tribunales constitucionales, no sólo en la Europa del este⁶⁴.

Polonia no constituye una excepción. En su sentencia P1/05, de 27 de abril de 2005, el Tribunal constitucional polaco decidió anular las previsiones nacionales dictadas en aplicación de la decisión marco que establecía la orden de detención, debido a su no conformidad con el artículo 55 de la Constitución nacional, que prohíbe la extradición de ciudadanos polacos⁶⁵.

A pesar de que en esta sentencia el Tribunal constitucional polaco pro-

59. *Ibid.*, para.165.

60. Tribunal constitucional de Letonia, No. 119-123/2003, citada por ALBI, A., «Supremacy of EC Law in the New Member States», *op. cit.*, p. 46.

61. JARUKAITIS, I., «Report on Estonia, Latvia and Lithuania», *op. cit.*, p. 175.

62. Tribunal constitucional de Lituania de 13.12.2004 (www.lrkt.lt), citada por JARUKAITIS, I., *ibid.*, p. 182.

63. Tribunal constitucional de Lituania, decisión de 8.5.2007 (www.lrkt.lt/dokumentai/2007/d070508.htm).

64. En perspectiva comparada véase: MARIN, L., «A Spectre is Haunting Europe: European Citizenship in the Area of Freedom, Security and Justice», *European Public Law*, 2011, pp. 705– 728 y FONTANELLI, F., «How Interpretation Techniques Can Shape the Relationship between Constitutional Courts and the European Union», *King's Law Journal*, 2010, pp. 371-392.

65. Tribunal constitucional de Polonia, decisión de 27.4. 2005, P 1/05 (www.trybunal.gov.pl).

clamó la inconstitucionalidad de la ley nacional, algunos autores han puesto de manifiesto que es mucho más europeísta que la relativa al acuerdo de adhesión, por el increíble esfuerzo realizado por el Tribunal para encontrar una interpretación conforme posible, por ejemplo, tratando de distinguir entre extradición y entrega⁶⁶. El tenor literal de la Constitución polaca, sin embargo, era demasiado claro como para permitir al Tribunal salvar la normativa nacional.

Quisiera insistir en que en esta decisión, pese a todo, se puede apreciar el gran esfuerzo realizado por el tribunal polaco. Lo que sucedió fue que la letra del artículo 55 (y la atención puesta por los medios sobre el caso) no le dejaron margen.

Sin embargo –y aquí hay una confirmación de la apertura de este ordenamiento al Derecho de la UE–, el Tribunal constitucional, sobre la base del artículo 190 de la Constitución⁶⁷, dió 18 meses al Parlamento para solucionar el conflicto, permitiendo hasta entonces la vigencia de la norma nacional o cambiando la Constitución (tal y como luego se hizo). Como ha escrito KOWALIK-BAŃCZYK:

«The Tribunal therefore used all the means available to it to milder its judgment and allow Poland continue fulfilling its EU obligations. Taking into account those arguments, it seemed that in this judgment the Tribunal went further than the existing practice – it implicitly accepted the supremacy of EU law over constitutional norms. It however denied that supremacy only two weeks later in the judgment on Accession Treaty»⁶⁸

66. KOWALIK-BAŃCZYK, K., «Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law», *German Law Journal*, 2005, pp. 1355-1366.

67. «Judgments of the Constitutional Tribunal shall be of universally binding application and shall be final.

Judgments of the Constitutional Tribunal regarding matters specified in Article 188, shall be required to be immediately published in the official publication in which the original normative act was promulgated. If a normative act has not been promulgated, then the judgment shall be published in the Official Gazette of the Republic of Poland, *Monitor Polski*.

A judgment of the Constitutional Tribunal shall take effect from the day of its publication, however, the Constitutional Tribunal may specify another date for the end of the binding force of a normative act. Such time period may not exceed 18 months in relation to a statute or 12 months in relation to any other normative act. Where a judgment has financial consequences not provided for in the Budget, the Constitutional Tribunal shall specify date for the end of the binding force of the normative act concerned, after seeking the opinion of the Council of Ministers.

A judgment of the Constitutional Tribunal on the non-conformity to the Constitution, an international agreement or statute, of a normative act on the basis of which a legally effective judgment of a court, a final administrative decision or settlement of other matters was issued, shall be a basis for reopening proceedings, or for quashing the decision or other settlement in a manner and on principles specified in provisions applicable to the given proceedings.

Judgments of the Constitutional Tribunal shall be made by a majority of votes».

68. KOWALIK-BAŃCZYK, K., «Should We Polish It Up?», *op. cit.*, p. 1361.

Menos europeísta es, en efecto, la decisión sobre el tratado de adhesión⁶⁹, donde el Tribunal declaró la conformidad de éste con la Constitución, pero lanzó un mensaje bastante fuerte al TJUE sobre la existencia de un núcleo constitucional duro que no puede estar afectado por la integración europea y por una distinción entre soberanía constitucional y primacía del Derecho de la UE.

Volviendo a la saga de la euroorden podemos recordar como otros tribunales del este también han tenido la posibilidad de expresarse en este ámbito. Tal y sido el caso del Tribunal constitucional checo⁷⁰, que ha solucionado la cuestión recurriendo a la interpretación conforme (a pesar de una norma parecida a la del artículo 55 de la Constitución polaca)⁷¹. O. POLLICINO ha subrayado el increíble esfuerzo efectuado por el Tribunal constitucional checo para garantizar una interpretación de la letra constitucional conforme con el Derecho UE. Probablemente si el Tribunal checo ha logrado este resultado ha sido gracias a la menor atención que se prestó en el debate a la necesidad de reformar esta particular previsión en comparación con el amplio debate sobre el artículo 55 de la Constitución polaca⁷². En el caso checo, el Tribunal constitucional ha encontrado en el conjunto constituido por el antiguo artículo 10 del Tratado CE (principio de leal cooperación) y el artículo 1.2 de la Constitución checa⁷³ la base para interpretar el artículo 14 de la Carta checa de derechos fundamentales y de libertades⁷⁴.

Esta decisión está, sin duda, inspirada por la necesidad de garantizar un clima de mutua confianza, que es el fundamento del mecanismo de la euroorden.

Si tenemos en cuenta esta decisión –y las pronunciadas por el mismo Tribunal constitucional checo sobre el Tratado de Lisboa–, podemos apreciar su notable cambio de perspectiva en los últimos tiempos.

En efecto, en las dos sentencias Lisboa, el Tribunal constitucional checo

69. Tribunal constitucional de Polonia, decisión de 11.5.2005, K 18/04 (www.trybunal.gov.pl/).

70. Tribunal constitucional checo, decisión de 3.5.2006, No. Pl. ÚS 66/04.

71. POLLICINO, O., *Allargamento dell'Europa all'est*, op. cit., p. 381.

72. *Ibid.*

73. «1) The Czech Republic is a sovereign, unitary, and democratic state governed by the rule of law, founded on respect for the rights and freedoms of man and of citizens.

(2) The Czech Republic shall observe its obligations resulting from international law».

74. Art. 14 Carta de los derechos fundamentales y de las libertades «(1) The freedom of movement and of residence is guaranteed.

(2) Everyone who is legitimately staying within the territory of the Czech and Slovak Federal Republic has the right freely to leave it.

(3) These freedoms may be limited by law if such is unavoidable for the security of the state, the maintenance of public order, the protection of the rights and freedoms of others or, in demarcated areas, for the purpose of protecting nature.

(4) Every citizen is free to enter the territory of the Czech and Slovak Federal Republic. No citizen may be forced to leave her homeland.

(5) An alien may be expelled only in cases specified by the law».

demostró su enfoque euro-filo. Si bien también se puede observar en ellos la atención particular que presta al tema de los límites a esta apertura.

En el primer caso, el Tribunal checo, en el marco del procedimiento previsto por el artículo 87.2 de la Constitución⁷⁵, se pronunció sobre la conformidad del Tratado de Lisboa con el marco constitucional, confirmando su compatibilidad, por lo menos de manera abstracta. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal checo consideró la particular estructura del procedimiento del artículo 87 y las finalidades de la Constitución checa.

Al mismo tiempo, el Tribunal checo no excluyó futuros conflictos y dejó claro que en el caso de conflictos concretos podría intervenir cuando se produjera una violación del núcleo constitucional checo. Este punto es esencial, confirma la influencia ejercida por la jurisprudencia alemana en la actividad de los Tribunales constitucionales y supremos del este y presenta, *in nuce*, aquellos elementos polémicos en parte presentes en *Landtová*.

En efecto, ya en la decisión *Sugar Quota III* el Tribunal constitucional checo había dicho que: «In the Constitutional Court's view, the conditional nature of the delegation of these powers is manifested on two planes: the formal and the substantive plane. The first of these planes concerns the power attributes of state sovereignty itself, the second plane concerns the substantive component of the exercise of state power. In other words, the delegation of a part of the powers of national organs may persist only so long as these powers are exercised in a manner that is compatible with the preservation of the foundations of state sovereignty of the Czech Republic, and in a manner which does not threaten the very essence of the substantive law-based state»⁷⁶.

La decisión *Lisboa* confirma también la gran confianza del Tribunal checo en el instrumento de la interpretación conforme, desarrollando lo que ya había sostenido en *Sugar Quota III* –otra decisión ambivalente–, donde, entre otras cosas, había declarado que: «as far as concerns measures of an economic nature pursuing an aim that flows directly from the Community policy of the EC, the Constitutional Court cannot avoid the conclusions which flows directly from the case-law of the ECJ and from which a definite principle of constitutional self-restraint can be inferred»⁷⁷.

En *Lisboa II*⁷⁸, donde el Tribunal checo se pronunció sobre un nuevo recurso, presentado por un grupo de senadores después de la decisión *Lisboa* del Tribunal constitucional alemán, el Tribunal checo confirmó la compatibilidad

75. «(2) Prior to the ratification of a treaty under Article 10a or Article 49, the Constitutional Court shall further have jurisdiction to decide concerning the treaty's conformity with the constitutional order. A treaty may not be ratified prior to the Constitutional Court giving judgment».

76. Tribunal constitucional checo, decisión de 8.3.2006, Pl. ÚS 50/04 («Sugar Quota III»), no. 154/2006 Coll., parte VI. B (<http://www.usoud.cz/file/2274>).

77. *Ibid.*, parte VI.A-3.

78. Pl. US 29/09 (<http://www.concourt.cz>).

entre el Tratado de Lisboa y la Constitución nacional, en el marco de un procedimiento distinto al del artículo 87 de la Constitución.

La decisión del Tribunal checo fue «minimalista»⁷⁹, en el sentido que no añadió mucho a la decisión *Lisboa I*:

«[T]he Constitutional Court does not consider it possible, in view of the position that it holds in the constitutional system of the Czech Republic, to create such a catalogue of non-transferable powers and authoritatively determine "substantive limits to the transfer of powers", as the petitioners request. It points out that it already stated, in judgment Pl. ÚS 19/08, that "These limits should be left primarily to the legislature to specify, because this is a priori a political question, which provides the legislature wide discretion" [para. 109]. Responsibility for these political decisions cannot be transferred to the Constitutional Court; it can review them only at the point when they have actually been made on the political level»⁸⁰.

A través de una interpretación funcional del artículo 1 de la Constitución, el Tribunal describe la soberanía como un medio y no como un fin en sí mismo, confirma la compatibilidad del Tratado con la Constitución y, además, critica abiertamente la noción de soberanía adoptada por el Tribunal alemán en la decisión *Lisboa*.

Otra serie importante de decisiones se pueden encontrar en la llamada saga de las cuotas azucareras («Sugar Quota Saga»).

Antes de la adhesión, la Comisión Europea adoptó dos reglamentos que obligaban a los nuevos Estados miembros a garantizar que, desde el ingreso en la Unión, sus *stocks* de azúcar no superasen la media de los años anteriores.

Estas medidas supranacionales (entre otras, los Reglamentos 1972/2003 y 60/2004, de 10 de noviembre de 2003 y 14 de enero de 2004, respectivamente) introducen un régimen muy rígido para la producción de *stocks* de azúcar, acompañado de una serie de sanciones para los países incumplidores. En ejecución de estas medidas, los países candidatos adoptaron normativas internas que introducían un régimen nacional de sanción para obligar a las empresas a respetar las restricciones impuestas por la disciplina comunitaria y a eliminar, si fuera necesario, las cuotas de producción excedentes. Dicha normativa fue aprobada en los años inmediatamente anteriores a la adhesión y provocó numerosos problemas temporales de derecho aplicable.

Se trata de una saga conocida, por lo que no voy a entrar en el detalle⁸¹.

El tema es muy complejo y estos nuevos países pidieron la anulación de las medidas europeas, pero nos interesa más lo acontecido a nivel nacional

79. BOBEK, M. y KOSAŘ, D., «Report on the Czech Republic and Slovakia», *op. cit.*, p. 124.

80. Pl. US 29/09, para. 111 (<http://www.concourt.cz>).

81. Para una visión completa, véase: ALBI, A., «Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums», *European Law Journal*, 2009, pp. 46-69.

Sobre este asunto pocos días después de la sentencia polaca sobre la orden europea de detención, intervino el Tribunal constitucional de Hungría, analizando la compatibilidad de la normativa interna (en aquel caso, normativa tributaria) y reconociendo la violación del principio de seguridad jurídica. Como veremos, se trata de un caso aislado dentro del marco de la saga.

En efecto, cabe recordar que en Estonia y en la República Checa el problema se ha solucionado de manera distinta.

En Estonia el Tribunal supremo –tras una serie de decisiones de los tribunales ordinarios a propósito de recursos que pedían la inconstitucionalidad del *Surplus Act* y de un paquete de reglamentos del Gobierno que habían sido adoptados para ejecutar la normativa supranacional– reconoció la incompatibilidad de las medidas nacionales con el Derecho de la UE, lo que le llevó a inaplicar las primeras.

Como ha escrito A. ALBI: «These cases were resolved in October 2006 by the Supreme Court in a case that, in a remarkable expression of judicial inventiveness, stopped the application of the problematic provisions whilst escaping any assessment of the constitutionality of the implementing act»⁸².

El Tribunal supremo⁸³, por un lado, reconoció la dificultad y la prisa del Parlamento nacional y del Gobierno en la adopción de una normativa que pudiera dar cumplimiento a las obligaciones europeas. Al mismo tiempo, señaló que las normas nacionales sobre cómo calcular las multas no habían hecho uso del margen de discrecionalidad reconocido a los Estados miembros por el artículo 4.2 del Reglamento del 2003 y que no se habían tenido en cuenta, en el coeficiente utilizado para calcular el *stock* de excedentes de azúcar, una serie de circunstancias específicas, de modo que el sistema dibujado resultaba desproporcionado y demasiado rígido y complicado para las empresas.

El Tribunal inaplicó, como decía, la normativa interna por colisión con el Derecho de la UE (sin tomar posición sobre el tema de la constitucionalidad de la normativa en cuestión, tal vez coherentemente con lo que había dicho en su jurisprudencia anterior⁸⁴). Podemos también enfatizar que el Tribunal supremo

82. ALBI, A., «Supremacy of EC Law in the New Member States», *op. cit.*, p. 50.

83. Tribunal supremo de Estonia, decisión No. 3-3-1-33-06, de 5.10.2006, Hadleri Toidulisandite AS (www.nc.ee).

84. Véase el asunto: No. 3-4-1-1-05, de 19.4.2005, esp. para. 49 (www.nc.ee): «The Chancellor of Justice can only act on the basis of the law. Neither the Chancellor of Justice Act nor the Constitutional Review Court Procedure Act give the Chancellor of Justice the competence to request that the Supreme Court declare an Act unconstitutional on the ground that it is in conflict with the European Union law. There are different possibilities for bringing national law in conformity with the European Union law, and neither the Constitution nor the European Union law provide for the existence of constitutional review proceedings for this purpose. The European Union law has indeed supremacy over Estonian law, but taking into account the case-law of the European Court of Justice, this means the supremacy upon application. The supremacy of application means that the national act which is in conflict with the European Union law should be set aside in a concrete dispute (see also joint cases C-10/97 until C-22/97, *Ministero delle Finanze vs. IN.CO.GE.'90* [1998] ECR I-6307). Pursuant to Article 226

no elevó cuestión prejudicial al TJUE, argumentando que el Derecho de la UE aplicado era un «acte clair», que no necesitaba de interpretación por parte del Tribunal de Luxemburgo.

También el Tribunal checo tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el asunto y enfatizó de nuevo la importancia de la interpretación conforme del Derecho interno con el Derecho de la UE, como consecuencia de la incidencia del Derecho comunitario en el ámbito nacional:

«Although the Constitutional Court's referential framework has remained, even since 1 May 2004, the norms of the Czech Republic's constitutional order, the Constitutional Court cannot entirely overlook the impact of Community law on the formation, application, and interpretation of national law, all the more so in a field of law where the creation, operation, and aim of its provisions is immediately bound up with Community law. In other words, in this field the Constitutional Court interprets constitutional law taking into account the principles arising from Community law»⁸⁵.

En la República Checa el Tribunal constitucional ha dicho que las medidas nacionales eran *ultra vires*, porque el reglamento de la UE relevante no necesitaba medidas nacionales de ejecución (era directamente aplicable) y se daba entonces una vulneración del Derecho de la UE⁸⁶ («due to the direct applicability of the relevant EC regulation, the Czech Government was no longer entitled to adopt the national implementing act»⁸⁷). También en este caso el Tribunal constitucional checo entendió que el acto comunitario era un «acte clair» y no planteó cuestión prejudicial al TJUE.

A pesar de todos estos casos que demuestran el carácter cooperativo y pragmático de la jurisprudencia de los tribunales del este, las amenazas y los conflictos reales no han faltado.

Un primer ejemplo es el ya mencionado caso húngaro relativo a las cuotas azucareras.

El aspecto interesante de este pronunciamiento es que el Tribunal húngaro decidió centrarse únicamente en la normativa nacional, sin tener en cuenta la supranacional. Este dato admite distintas lecturas: por un lado, cabría sostener que actuando así el Tribunal húngaro ha evitado hacer expreso un conflicto

of the Treaty establishing the European Community, the Commission, if it considers that a Member State has failed to fulfil an obligation under this Treaty, including not bringing national law into conformity with the European Union law, may bring the matter before the Court of Justice. This does not mean that such abstract review procedure over national law should exist on the national level. Thus, the Supreme Court will not be able to examine the petition of the Chancellor of Justice to the extent that the Chancellor of Justice requests, on the basis of Article 19 of the Treaty establishing the European Community and directive 94/80/EC, that § 5(1) of the PPA be declared invalid».

85. Sugar Quota III, de 8.3.2006 (traducción al inglés: <http://www.concourt.cz>).

86. *Ibid.*

87. ALBI, A., «Supremacy of EC Law», *op. cit.*, p. 53.

entre el Derecho nacional y el europeo, transformando un conflicto entre estos ordenamientos en un conflicto normativo puramente interno; por otro lado, esta decisión resulta discordante con la actitud mantenida por los tribunales de esta zona, al no hacer el tribunal de Hungría ningún esfuerzo en términos de interpretación conforme.

Algo parecido ha ocurrido con la sentencia del Tribunal constitucional de Eslovaquia en 2005⁸⁸, cuando declaró inconstitucional una normativa interna por el tratamiento preferencial que concedía a unas minorías raciales, en virtud de una posibilidad dejada al legislador nacional por la Directiva 43/2000⁸⁹. Además, aunque el Parlamento eslovaco había sugerido plantear cuestión prejudicial al TJUE, el Tribunal constitucional no consideró esta opción en las circunstancias concretas del caso (sí admitió, en cambio, su condición de «órgano jurisdiccional» a los efectos antiguo artículo 234 Tratado CE)⁹⁰.

Otras tensiones han aflorado en relación con la Directiva 2006/24 sobre conservación de datos. Así, en Rumanía, el Tribunal constitucional⁹¹ decidió anular, declarándola inconstitucional, una previsión de la normativa nacional –ley 298/2008– dictada en transposición de la Directiva. Como en el caso de Hungría con la decisión marco sobre la euroorden, el juez decidió centrarse en la legislación nacional, declarando su invalidez.

Esta decisión es interesante, porque, de hecho, el Tribunal constitucional rumano examinaba indirectamente las disposiciones de la Directiva con respecto a la Constitución nacional y al Convenio europeo de los derechos humanos (CEDH)⁹².

También en Bulgaria el Tribunal supremo administrativo declaró la invalidez de la normativa nacional de ejecución de la Directiva sobre conservación de datos, por vulneración de los artículos 23 y 34 de la Constitución búlgara⁹³ y del artículo 8 del CEDH⁹⁴.

88. Tribunal constitucional eslovaco, decisión de 18.10.2005, Pl. ÚS 8/04-202, <http://www.concourt.sk>.

89. Directiva 2000/43/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

90. Auto de 12.5.2005, PL ÚS 8/04-196 (www.concourt.sk).

91. Tribunal constitucional de Rumanía n. 1258 / 8.10. 2009 (<http://www.ccr.ro/>).

92. Véase: RADUCU, I., «Report on Romania», *op. cit.*, p. 381.

93. Art. 32: «(1) The privacy of citizens shall be inviolable. Everyone shall be entitled to protection against any unlawful interference in his private or family affairs and against encroachments on his honour, dignity and reputation.

(2) No one shall be followed, photographed, filmed, recorded or subjected to any other similar activity without his knowledge or despite his express disapproval, except when such actions are permitted by law».

Art. 34: «(1) The freedom and confidentiality of correspondence and all other communications shall be inviolable.

(2) Exceptions to this provision shall be allowed only with the permission of the judicial authorities for the purpose of discovering or preventing a grave crime».

94. MARKOVSKI, V., «Bulgarian Court Annuls A Vague Article Of The Data Retention Law», 2008 (<http://www.edri.org/edri-gram/number6.24/bulgarian-administrative-case-data-retention>).

Podemos concluir esta sección destacando como estos tribunales han evitado (casi) siempre el conflicto, a veces abusando de la técnica de la interpretación conforme. Al mismo tiempo, todos han querido enfatizar sistemáticamente la existencia de un núcleo inviolable de sus respectivas constituciones que opera como límite a la cesión o delegación de soberanía⁹⁵. Estos elementos volverán a aparecer, como veremos, en la reciente temporada de conflictos explícitos.

V. ¿ALGO CAMBIÓ RECIENTEMENTE?

La última parte de este artículo está dedicada a la fase más reciente y a su continuidad con el pasado descrito en las páginas precedentes.

Según O. POLLICINO, parece que hay continuidad y para demostrarlo el autor toma en consideración tres casos⁹⁶.

El primero es la sentencia en el asunto *Lisboa* del Tribunal constitucional polaco, donde éste reconoció la compatibilidad entre el Tratado de Lisboa y la Constitución nacional, pero recordando la presencia de un núcleo inviolable de principios y la necesidad de respetar la identidad nacional⁹⁷.

«If one were to extract the essence of the Lisbon judgment, it would, in my opinion, contain two important signals to the ECJ. First, a signal concerning the limits of the transfer of competences. Secondly, a signal relating to who should define the notion of constitutional identity and how it should be defined, analogous to the "national identity" used in art. 4.2 TEU. As far as the "constitutional identity" is concerned, the national constitutional courts (and the plural is important here, as the Polish CT is clearly trying to show that it acts "in coalition") are clearly to be the final arbiters»⁹⁸.

Es igualmente delicada la parte de la decisión donde se realiza un verdadero examen de toda la jurisprudencia eurocrítica relevante de los otros tribunales constitucionales para lanzar un mensaje al TJUE y a la UE⁹⁹.

Más recientemente, en otra decisión, por vez primera, el Tribunal constitucional polaco admitió la posibilidad de evaluar la constitucionalidad de un acto

95. Entre otros véase: VECCHIO, F., «Primacía del Derecho europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales (Consecuencias asimétricas de la europeización de los controlímites)», tesis de doctorado, Universidad de Granada, 2012; ID., «Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti», Giappichelli, Turín, 2012.

96. POLLICINO, O., «Qualcosa è cambiato?», *op. cit.*

97. Tribunal constitucional de Polonia, decisión del 24.11.2010, KP 32/09 (<http://www.trybunal.gov.pl/>).

98. KOWALIK-BAŃCZYK, K., «Sending Smoke Signals to Luxembourg: the Polish Constitutional Tribunal in Dialogue with the ECJ», en CLAES, M.; DE VISSER, M.; POPELIER, P.; Y, VAN DE HEYNING, C. (eds.), *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 267-284, pp. 282 ss.

99. Punto 3 de la decisión Lisboa. Véase: KOWALIK-BAŃCZYK, K., «Sending Smoke Signals», *op. cit.*

de Derecho derivado de la UE¹⁰⁰, interpretando de manera sistemática el artículo 188 de la Constitución¹⁰¹ con el artículo 79¹⁰².

«The Constitutional Tribunal points out that it is necessary to draw a distinction between examining the conformity of the acts of EU secondary legislation to the Treaties, i.e. the EU primary law, on the one hand, and examining their conformity to the Constitution, on the other. The institution that ultimately determines the conformity of EU regulations to the Treaties is the Court of Justice of the European Union, and as regards the conformity to the Constitution – the Constitutional Tribunal.»¹⁰³

En un segundo momento el Tribunal polaco hace un *distinguishing* problemático con su jurisprudencia anterior, en la que rechazado esta posibilidad. El Tribunal lo justifica por encontrarse dentro del marco de un recurso directo para proteger los derechos fundamentales individuales¹⁰⁴.

De todas maneras, el Tribunal constitucional explicó que este control sería una *extrema ratio*, confirmando la necesidad de acudir fundamentalmente a la interpretación conforme, como subraya P. CEBULAK¹⁰⁵.

¿Cómo explicar este *revirement*? Tal vez por las tensiones surgidas tras la

-
100. Tribunal constitucional de Polonia, decisión del 16.11.2011, SK 45/09, para. 1.2, 2.3 y 2.4 (http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/SK_45_09_EN.pdf).
101. «The Constitutional Tribunal shall adjudicate regarding the following matters: the conformity of statutes and international agreements to the Constitution; the conformity of a statute to ratified international agreements whose ratification required prior consent granted by statute; the conformity of legal provisions issued by central State organs to the Constitution, ratified international agreements and statutes; the conformity to the Constitution of the purposes or activities of political parties; complaints concerning constitutional infringements, as specified in Article 79, para. 1».
102. «In accordance with principles specified by statute, everyone whose constitutional freedoms or rights have been infringed, shall have the right to appeal to the Constitutional Tribunal for its judgment on the conformity to the Constitution of a statute or another normative act upon which basis a court or organ of public administration has made a final decision on his freedoms or rights or on his obligations specified in the Constitution.
The provisions of para. 1 above shall not relate to the rights specified in Article 56».
103. Tribunal constitucional de Polonia, decisión del 16.11.2011, SK 45/09, para 2.3 (http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/SK_45_09_EN.pdf).
104. «The Constitutional Tribunal indicates that the situation in the present case is different from the case U 6/08, which ended with the decision of 17 December 2009 (OTK No. 11/A/2009, item 178). In the statement of reasons for that decision, the Tribunal obiter dicta expressed the view that the constitutional review of norms of EU secondary legislation was inadmissible. However, the proceedings in that case were instituted by an application submitted by a group of Sejm Deputies, and they concerned an abstract review of norms. In such context, the scope of jurisdiction of the Tribunal is exhaustively specified in Article 188(1)-(3) of the Constitution» (*ibid.*, para. 1.2).
105. CEBULAK, P., «Inherent Risks Of The Pluralist Structure: Use Of The Concept Of National Constitutional Identity By The Polish And Czech Constitutional Courts», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, pp. 473-504, pp. 496 ss.

sentencia *Filipiak* del TJUE, producto de una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre el Sr. Filipiak, nacional polaco, y el *Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu* («Director de la administración tributaria de Poznan»)¹⁰⁶.

Dejando a un lado los detalles tributarios del asunto, lo que nos interesa es que el juez nacional se encontraba en una situación en la que tenía que elegir entre la aplicación de una normativa interna, que había sido ya declarada inconstitucional por el Tribunal constitucional polaco, pero que era todavía eficaz (porque el Tribunal había utilizado el artículo 190 de su Constitución para posponer los efectos de su decisión), y la aplicación de una normativa de Derecho europeo.

Dado que era imposible resolver el conflicto a través de la interpretación conforme, el juez nacional elevó una cuestión al TJUE para preguntarle si en este caso también tenía que inaplicar el Derecho nacional o si podía respetar la decisión de su Tribunal constitucional, manteniendo la aplicación de la norma nacional hasta el plazo señalado por aquél.

Claramente el TJUE optó por la primera opción argumentando que:

«en la medida en que el Derecho comunitario se oponga a disposiciones nacionales, el juez nacional está obligado a aplicar el Derecho comunitario y a dejar inaplicadas las disposiciones nacionales contrarias a éste, conforme al principio de primacía del Derecho comunitario, independientemente de la decisión del tribunal constitucional nacional de aplazar la pérdida de vigencia de esas disposiciones, declaradas inconstitucionales»¹⁰⁷.

El tercer caso que tomamos en consideración es probablemente el más conocido: se trata del asunto *Landtová*, ya mencionado al comienzo del artículo.

Conviene recordar los hechos del caso para entender la cuestión.

Un Acuerdo bilateral entre la República Checa y la República Eslovaca (relativo a la regulación de la situación resultante de la escisión de dichos Estados en 1992) fue incorporado como parte de un anexo del Reglamento 1408/71 de la UE¹⁰⁸.

Según este acuerdo, los periodos de seguro antes del día de la escisión de Checoslovaquia serían cubiertos por el Estado donde el empleador tuviera su sede en dicho momento, de manera tal que alguien que no se hubiera movido de la parte checa del país, pero que hubiera trabajado para una empresa con sede en la parte eslovaca, habría cobrado su pensión de conformidad con el régimen eslovaco.

106. C-314/08, *Filipiak*, Rec. 2009, I-11049.

107. *Ibid.*, apdo. 85. Véase también el asunto *Winner Wetten* (C-409/06), que es muy similar e involucra al Tribunal constitucional alemán.

108. Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

El Tribunal constitucional checo entendió que esto vulneraba el artículo 30.1 de la Carta checa de derechos fundamentales y libertades, que consagra el derecho de los ciudadanos a la seguridad material suficiente en la vejez¹⁰⁹.

Lo que hizo entonces el Tribunal fue ajustar el importe de la prestación de vejez, de modo que pudiera coincidir con el que un afiliado habría obtenido si el importe de dicha prestación se hubiera calculado a la luz del régimen checo.

Esta jurisprudencia fue considerada discriminatoria por el Tribunal administrativo supremo del país, que planteó entonces una cuestión prejudicial ante el TJUE, que confirmó que la normativa nacional –tal y como era interpretada por el Tribunal constitucional– daba lugar a un trato discriminatorio:

«la resolución del Ústavní soud [el Tribunal Constitucional checo] supone una discriminación directa por razón de la nacionalidad y una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad, derivada del criterio de residencia, contra las personas que hayan ejercido su derecho a la libre circulación»¹¹⁰.

Este pronunciamiento ha sido percibido como una verdadera agresión por el Tribunal constitucional checo, que reaccionó poco después declarando que en *Landtová* el TJUE había actuado *ultra vires* y criticando además a su propio Gobierno y al juez remitente por no haber defendido o expuesto correctamente la posición del Tribunal constitucional¹¹¹.

Por eso, durante el procedimiento ante el TJUE el Tribunal constitucional checo intentó presentar su punto de vista, enviando un documento explicativo de su doctrina al TJUE; la documentación fue rechazada por la Secretaría del Tribunal, en virtud del artículo 23 de su Estatuto¹¹²:

109. «(1) Citizens have the right to adequate material security in old age and during periods of work incapacity, as well as in the case of the loss of their provider».

110. Cit.

111. Tribunal constitucional checo, decisión del 31.1.2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII. V* (<http://www.usoud.cz/view/6342>).

112. «En los casos a que se refiere el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia será notificada a este último por dicho órgano jurisdiccional. A continuación, el Secretario del Tribunal de Justicia notificará tal decisión a las partes litigantes, a los Estados miembros y a la Comisión, así como a la institución, órgano u organismo de la Unión que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona.

En el plazo de dos meses desde esta última notificación, las partes, los Estados miembros, la Comisión y, cuando proceda, la institución, órgano u organismo de la Unión que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona tendrán derecho a presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas. En los casos a que se refiere el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Secretario del Tribunal de Justicia notificará la decisión del órgano jurisdiccional nacional a los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, distintos de los Estados miembros, y al Órgano de Vigilancia de la AELC, previsto por dicho Acuerdo, que, en el plazo de dos meses desde la notificación y siempre que resulte afectado uno de los ámbitos de aplicación de tal Acuerdo, podrán presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas.

Cuando un acuerdo, referente a un ámbito determinado, celebrado por el Consejo y

«This apparently insulted the judges in Brno. The Czech Constitutional Court "pointed to the deficits concerning the guarantees of the fair trial in the procedure in [the Landtová Case]". In relation to its rejected letter the Czech Constitutional Court recalled that the Court of Justice regularly uses the institution of *amici curiae* in the preliminary ruling procedure, in particular in relation to the Commission. In the situation when the ECJ was aware that the Czech Republic was a party to the proceedings, acting through its government, which rejected the Czech Constitutional Court's opinion, which was the object of the Court of Justice's assessment, it is impossible to see the Court of Justice's finding that the Czech Constitutional Court was a "third party" in the case otherwise than as a violation of the principle of *audiatur et altera pars*»¹¹³.

En el fondo el Tribunal constitucional checo cuestionó la premisa misma del razonamiento seguido en *Landtová* por el TJUE:

«The failure to distinguish legal relationships arising from the dissolution of a state with a uniform social security system from legal relationships arising from the free movement of persons in the European Communities, or the European Union, for social security systems of the Member States, is a failure to respect European history; it is comparing matters that are not comparable. For this reason it is not possible to apply European law, ie. the regulation, to the Czech citizens' claims stemming from social security. Following the principle explicitly stated in its judgment [Lisbon Treaty I28], it is not possible to do otherwise than to find in relation to the consequences of the [Court of Justice's judgment in *Landtová*] for similar cases that in its [the Court of Justice's] case the situation where an act of an institution of the EU exceeded the competences transferred to the EU by virtue of Article 10a of the Czech Constitution occurred, that an act *ultra vires* has occurred»¹¹⁴.

Actualmente estamos pendientes de una segunda decisión del TJUE, porque, después esta sentencia del Tribunal constitucional checo¹¹⁵, el Tribunal supremo administrativo planteó tres cuestiones prejudiciales al TJUE para cuestionar, de nuevo, la jurisprudencia del Tribunal constitucional¹¹⁶.

uno o varios terceros Estados atribuya a éstos la facultad de presentar alegaciones u observaciones escritas en el caso de que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro someta al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial que afecte al ámbito de aplicación de dicho acuerdo, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que plantee dicha cuestión se notificará también a los correspondientes terceros Estados, los cuales podrán presentar al Tribunal de Justicia alegaciones u observaciones escritas en el plazo de dos meses a partir de dicha notificación».

113. KOMÁREK, J., «Czech Constitutional Court Playing with Matches: the Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU *Ultra Vires* Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, Slovak Pensions XVII», *European Constitutional Law Review*, 2012, pp. 323-337, p. 331.

114. Tribunal constitucional checo, decisión del 31.1 2012, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII*. V, p. 11 (traducido por J. Komárek).

115. Auto de 9.5.2012, 6 18/2012-82.

116. Las primeras dos se refieren a la interpretación del Reglamento, en particular, a la

El asunto referido se introduce en el marco de una tensión más amplia entre tribunales constitucionales y TJUE y muestra los límites del procedimiento prejudicial. En efecto, según R. ALONSO GARCÍA:

«También pone el asunto Landtová sobre la mesa, indirectamente y por otro lado, la conveniencia de escuchar a los supremos intérpretes de los Estados miembros, antes de pronunciarse Luxemburgo acerca de posibles incompatibilidades de las Constituciones nacionales con el Derecho de la Unión. Ciertamente es que el Ústavní Soud podía y debía haber aprovechado la ocasión que le brindaba el asunto que originaría su polémica decisión en términos de *ultra vires*, para entablar el diálogo, vía prejudicial, con Luxemburgo, sumándose así al ya entablado, como ya señalé, por varios Tribunales Constitucionales nacionales. Pero no lo es menos que la Secretaría del Tribunal de Justicia, a su vez, podía y debía haber actuado con mayor flexibilidad, explorando vías para sortear una aplicación rigurosa del antes referido artículo 23 del Estatuto»¹¹⁷.

Los países del Este vuelven a ser protagonistas de otro caso de enfrentamiento entre Tribunales constitucionales y TJUE, me refiero al reciente asunto *Križan*, donde el TJUE, como en *Filipiak* y *Winner Wetten*, reconoce la primacía de su jurisprudencia sobre la de los tribunales constitucionales, concluyendo que:

*«la norma nacional que obliga al Najvyšší súd Slovenskej republiky [Tribunal Supremo de Eslovaquia] a seguir la apreciación jurídica del Ústavný súd Slovenskej republiky [Tribunal Constitucional de Eslovaquia] no impide que el juez remitente pueda plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial en cualquier momento del procedimiento que considere oportuno y dejar de lado, en su caso, las valoraciones formuladas por el Ústavný súd Slovenskej republiky que resulten contrarias al Derecho de la Unión»*¹¹⁸.

Al obrar de este modo el TJUE confirma su doctrina según la cual el artículo 267 TFUE establece una relación directa entre él y los jueces remitentes, sin aceptar la intermediación de los tribunales supremos o constitucionales, y donde el juez remitente es el único dueño de la cuestión prejudicial, como ya había dicho en *Rheinmühlen-Düsseldorf*¹¹⁹ y, más recientemente, en *Melki*¹²⁰ y en *Elchinov*¹²¹ (otro caso planteado por un tribunal del este, en este caso búlgaro).

posibilidad de justificar la discriminación declarada por el TJUE en *Landtová*.

La tercera explícitamente pregunta si el Derecho de la UE impide que el Tribunal supremo administrativo quede vinculado por la interpretación del Derecho efectuada por el Tribunal constitucional, en caso de conflicto aparente con el Derecho UE o con la jurisprudencia del TJUE. Sobre este asunto, véase KOMÁREK, J., «Czech Constitutional Court Playing with Matches», *op. cit.*, p. 337.

117. ALONSO GARCÍA, R., «Guardar las formas en Luxemburgo», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 28, 2012, pp. 1-10, pp. 7-8.

118. STJ de 15.1.2013, as. *Križan* (C-416/10), apdo. 71.

119. STJ de 12.2.1974, as. *Rheinmühlen-Düsseldorf* (C-146/73), apdo. 33.

120. STJ de 22.6.2010, as. *Melki* (C-188 y 189/10).

121. STJ de 5.10.2010, as. *Elchinov* (C-173/09).

V. CONCLUSIONES

En este artículo intenté abordar el tema de la incidencia del Derecho de la UE en la estructura constitucional de los países del Este. Para hacerlo, dividí el trabajo en tres grandes partes: la primera, dedicada al contexto y al texto constitucional, donde traté de ofrecer una introducción al marco jurídico de estos ordenamientos.

En la segunda ofrecí una panorámica, tal vez incompleta pero también significativa, de asuntos resueltos por los Tribunales constitucionales y supremos de esta región para demostrar que, a pesar de la actitud cooperativa demostrada por estos jueces a lo largo de los años, la mayoría de las tensiones que han explotado en la actualidad pueden reencontrarse en el momento de la adhesión o en sagas decididas en los primeros años de pertenencia a la UE.

Del mismo modo en que el Tribunal polaco había sido el primero en «romper un tabú»¹²² declarando la inconstitucionalidad de la normativa interna de ejecución de la decisión marco sobre la euroorden, ahora el Tribunal constitucional checo ha sido el primero en concretar la amenaza del control *ultra vires*.

Sería, sin embargo, un error aislar lo que pasa en esta área geográfica; al contrario, es posible, como se trató de subrayar en la última parte del artículo, notar un enfrentamiento mucho más general entre los Tribunales constitucionales y el TJUE.

Se trata de una consecuencia inesperada para aquellos autores que habían visto en el artículo 4.2 del TUE¹²³ el germen de un constitucionalismo más cooperativo¹²⁴, sin apreciar, en mi opinión, el valor que los conflictos han tenido en la historia del constitucionalismo supranacional, por lo menos, a partir de los años setenta¹²⁵.

Los conflictos, en este sentido, han desempeñado siempre un papel fundamental en la progresiva constitucionalización del Derecho UE. Potenciales causas de ruptura como la saga *Solange*¹²⁶ han funcionado ciertamente como motor de la evolución del Derecho: sin *Solange* probablemente no habríamos tenido ni la Carta de los derechos fundamentales, ni sentencias como *Omega*¹²⁷, por ejemplo.

122. VECCHIO, F., «Primacía del derecho europeo», *op. cit.*, p. 215.

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

124. VON BOGDANDY, A. y SCHILL, S., «Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty», *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1417-53.

125. Por lo menos después de la conocida sentencia en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft* (STJ de 17.12.1970, 11/70).

126. BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 *Solange I*-Beschluß, BvR 197/83.

127. STJ de 14.10.2004, as. *Omega* (C-36/02).

Al mismo tiempo es sin duda innegable que los conflictos actuales se presentan de forma más directa que en el pasado. Tal vez ello sea consecuencia de una etapa de dificultad vivida por el propio TJUE.

Después de casos como *Köbler*¹²⁸, *Traghetti del Mediterraneo*¹²⁹ y *Kühne & Heitz*¹³⁰, autores como J. KOMÁREK apreciaron un «*end of the sincere cooperative relationship*»¹³¹. Se trata de una tendencia adoptada por un TJUE que en los últimos años ha tenido que domesticar un pluralismo jurídico y constitucional enorme, tras la adhesión de los países del Este, como profetizara RASMUSSEN.

Como escribí antes, sin que esta conclusión haya de ser leída necesariamente en clave negativa o pesimista: los conflictos forman parte integrante de la historia misma del constitucionalismo, un concepto intrínsecamente polémico y no irénico¹³².

La Unión Europea no es tan particular en este sentido y estas dinámicas conflictivas son debidas a la naturaleza de la interpretación, entendida como una función en la que participan todos los agentes que operan en un sistema constitucional. Esto crea desacuerdo, contestación e incluso conflicto, pero sería un error percibir estos conflictos como algo patológico. Al contrario, los conflictos son naturales y fundamentales en la dinámica constitucional de cualquier entidad política y la UE no se aparta de esta tendencia. La principal diferencia de la experiencia de los Estados Unidos, descrita por D. HALBERSTAM¹³³, es probablemente la trayectoria vertical (Estados miembros-UE) de estos conflictos, algo comprensible, puesto que es fruto un diferente grado de integración o de una fase distinta de un proceso de federalización.

128. STJ de 30.9.2003, as. *Köbler* (C-224/01).

129. STJ de 13.6.2006, as. *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03).

130. STJ de 13.1.2004, as. *Kühne & Heitz* (C-453/00).

131. KOMÁREK, J., «Federal Elements in the Community Judicial System-Building Coherency in the Community Legal Order», *Common Market Law Review*, 2005, p. 21.

132. LUCIANI, M., «Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico», 2006 (http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html).

133. HALBERSTAM, D., «Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States», en DUNOFF, J. y TRACHTMAN, J. (eds.), *In Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 326-355: «In one important sense, however, the relationship between the European Union and its Member States is, of course, different from that between the United States and the several states. In the United States, the relationship between federal and state law, and, in particular, between the federal Supreme Court and the state judiciary, are fully ordered...In the European Union, by contrast, the relationship between the central and component state legal orders is fundamentally unsettled».