

Percorsi costituzionali

2.2017 La cittadinanza incerta

Tommaso Edoardo Frosini
Aux droits, citoyens?

Susanna Mancini
Musulmane ed Europee:
Cittadinanza, Genere
e Cultura nell'Europa
Plurale

Michel Rosenfeld
The European Dimension
of the Tensions
between Functional
and Identitarian
Citizenship

Miguel Poiars Maduro -
Leonardo Pierdominici
Lo spazio
della cittadinanza europea
al tempo della crisi

Laurie Boussaguet -
Faustine Foucher
Identity and Citizenship
as Symbolic Responses
to Terrorist Attacks:
the Case of France in 2015

Silvana Sciarra
Migrants, citizens
and 'persons'.
Access to social security
benefits according
to the Italian
Constitutional Court
and the Court of Justice
of the European Union

Piervincenzo Pacileo
A Comparative analysis
about integration
of migrants:
An educational challenge

Mario Patrono
Religion and Politics
in Contemporary World:
a Legal Approach

Belen Olmos Giupponi
Analyzing judicial
dialogue and multiple
protection of human
rights from a comparative
public law perspective

Jan Wawrzyniak
Principio di separazione
dei poteri e la sua
degenerazione in Polonia

Susana Ruiz Tarrías
El tribunal constitucional
húngaro con posterioridad
a la cuarta enmienda
de la ley fundamental

Maria Alessandra Stefanelli
Le small business
come modello giuridico
di resilienza industriale
europea

Fiammetta Salmoni
Norme tecniche
e dottrina giuspubblicistica

Georg Jellinek
La battaglia tra l'antico
e il nuovo diritto

Clemente Forte
Postfazione

ISSN 1974-1928



2.2017 La cittadinanza incerta

Percorsi costituzionali

2.2017 La cittadinanza incerta



Percorsi costituzionali

fmc

Fondazione Magna Carta

 Jovene editore

SUSANA RUIZ TARRÍAS

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HÚNGARO CON POSTERIORIDAD A LA CUARTA ENMIENDA DE LA LEY FUNDAMENTAL

SOMMARIO: Introducción. – 2. El debilitamiento del papel del Tribunal Constitucional húngaro en la Ley Fundamental 2011: 2.1. La complejidad del concepto de Constitución en la Ley Fundamental; 2.2. La composición del Tribunal Constitucional y la configuración de sus competencias de control sobre la legislación financiera del Estado. – 3. La ampliación “paraconstitucional” de las limitaciones al control de constitucionalidad de la legislación económico-financiera y la Sentencia 45/2012 del Tribunal Constitucional. – 4. La constitucionalización de la inconstitucionalidad y la nueva posición constitucional del Tribunal Constitucional. – 5. Conclusiones.

1. *Introducción*

La caída del muro de Berlín supuso el inicio de un proceso de transición a la democracia liberal en numerosos países de la Europa del este situados bajo la órbita soviética que, entre 1989 y 1990, abandonaron progresivamente los “principios socialistas”. No obstante, el proceso de elaboración de nuevas Constituciones en estos Estados no resulta, en opinión de G. De Vergottini, “ni instantáneo ni lineal”, caracterizándose por la existencia de “un periodo más o menos largo y problemático de adaptación”¹.

Efectivamente, con diferente grado de significación en el proceso de democratización del Estado, se constituyeron “Mesas redondas” (*Roundtable Talks*) de negociación en Polonia (Abril-Junio, 1989), Checoslovaquia (Noviembre-Diciembre, 1989), la República Democrática alemana (Enero-Marzo, 1990), Bulgaria (Enero-Mayo, 1990), y Rumanía (Febrero-Marzo, 1990). En Hungría, el acuerdo adoptado el 10 de junio de 1989, sobre el inicio de

¹ G. De Vergottini, “Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo”. Bologna, Il Mulino, 1998, pgs. 176-177.

una negociación política efectiva a nivel nacional con el fin de llevar a cabo una transición pacífica a la democracia, y con un espíritu de “reconciliación política”, reunió en torno a una Mesa redonda de negociaciones (*Roundtable Talks*), a la Mesa redonda de la Oposición (Opposition Roundtable), al Partido Socialista de los Trabajadores húngaro y a representantes de distintas organizaciones y movimientos civiles².

Sin embargo, a diferencia de otros países del entorno como Albania (1998), Bulgaria (1991), Checoslovaquia (1992), Polonia (1997), Rumanía (1991), y las repúblicas bálticas (Estonia, Letonia y Lituania, todas ellas, en 1992), donde las reformas constitucionales iniciales fueron sustituidas por Constituciones *ex novo* ante la necesidad de certificar la definitiva superación de los “principios del Estado socialista”³, en Hungría no fue posible alcanzar entre las fuerzas políticas un acuerdo que evidenciara la completa ruptura formal con la Constitución comunista de 1949, de manera que la Constitución de 1989 se mantuvo, y la conclusión de un nuevo proceso constituyente fracasó, incluso en aquellas circunstancias en que se formaron coaliciones de gobierno que contaban con la mayoría necesaria para culminarlo con éxito⁴.

Aunque habitualmente la doctrina suele hacer referencia a la *Constitución de 1989* para referirse al Texto Constitucional resultante de la reforma constitucional de la Constitución comunista de 1949 llevada a cabo mediante la Ley XXXI, de 23 de octubre de 1989, que supuso la introducción de 94 modificaciones en el texto de esta última⁵, lo cierto es que, entre las elecciones de 1990 y de

² A. Bazóki, “The Roundtable Talks of 1989. The Genesis of Hungarian Democracy. Analysis and Documents”. Budapest, Central European University Press, 2002, pg. 288.

³ M. Ganino, “Le transizioni costituzionali nell’Europa orientale”, en S. Gambino (a cura di), “Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche”. Milano, Giuffrè, 2003, pg. 86.

⁴ En este sentido, A. Jakab y P. Sonevend se refieren a las “profundas brechas ideológicas” de la coalición gubernamental de los liberales de izquierda que gobernó entre 1994 y 1998 (A. Jakab y P. Sonevend, “Continuidad con carencias: La nueva Ley Fundamental de Hungría”. Teoría y Realidad Constitucional, n° 33, 2014, pg. 382).

⁵ Como resultado de la negociación tripartita de la *Roundtable Talks* húngara, el 23 de octubre de 1989 fue aprobada la Ley XXXI, que incorporó 94 modificaciones en la Constitución comunista húngara (Ley XX de 1949), a la que siguieron la Ley sobre el funcionamiento y financiación de los partidos (Ley XXXII), sobre la elección de

2010 tuvieron lugar veintitrés nuevas reformas de la Constitución de 1949, pero no se consiguió concluir con éxito un nuevo proceso constituyente, circunstancia que ha llevado a J. Kis a hablar de “la anomalía húngara” en el proceso de elaboración de una Constitución post-comunista.

En su opinión, el singular proceso de elaboración de la Constitución post-comunista húngara se explica sobre la base de tres factores. De un lado, el “inusual retraso” en su elaboración; de otro, su etapa final no resultó una conclusión sino más bien una “negación” del procedimiento inicial de elaboración de la Constitución, y, en último término, la “ruptura” con los principios políticos que guiaron la Constitución de 1989 dividió a la nación más que unirla⁶. En este último sentido, cuando, con posterioridad a 1989 se pretende “combinar tres escudos”: el “escudo de Kossuth” (1848-1849), el “emblema socialista” (1948) y el “escudo de la corona” (Reino de Hungría hasta 1945), P. Häberle estima que Hungría “está luchando por una reconciliación consigo misma y con sus agitados periodos de la historia constitucional”, mediante una “recepción productiva” que, afirma, “remite a su patrimonio cultural”⁷.

En cualquier caso, una de las primeras consecuencias de los acontecimientos desencadenados en la Europa del este en los últimos seis meses del año 1989 consistió en la implantación de Tribunales Constitucionales vinculados al modelo kelseniano de justicia

los miembros del Parlamento (Ley XXXIV), y ulteriores reformas constitucionales adoptadas por la Asamblea Nacional entre marzo y junio de 1990, que, en conjunto, supusieron la casi total sustitución de la Constitución de 1949 (L. Mezzetti, “Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento de la democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia”. Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pg. 61).

Así, en la Introducción al Dictamen “Regulatory Concept of the Constitution of the Hungarian Republic” [CDL-INF (96) 2], aprobado por la Comisión de Venecia el 24-25 de noviembre de 1995, se entiende que las reformas constitucionales introducidas en 1989 posibilitaron la “creación de una moderna democracia pluralista” en Hungría, y, en consecuencia, la admisión de Hungría en el Consejo de Europa tuvo lugar el 6 de noviembre de 1990.

⁶J. Kis, “From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law”, en Tóth, Gábor Attila (ed.), “Constitution for a Disunited Nation. On Hungary’s 2011 Fundamental Law”. Budapest-New York, Central European University Press, 2012, pgs. 4-5.

⁷P. Häberle, “El Estado constitucional”. Estudio introductorio D. Valadés. Traducción e índices Héctor Fix-Fierro. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 47. México, UNAM, 2003, pg. 285.

constitucional⁸, y en este contexto, siguiendo el modelo del Tribunal Constitucional Federal alemán, cabría situar la Ley XXXII/1989, del Tribunal Constitucional húngaro, aprobada tras la instauración de un modelo de justicia constitucional concentrado mediante la oportuna reforma de la Constitución comunista en febrero de 1989.

Unos Tribunales Constitucionales que, según estima M. Ganino, en algunos Estados de la Europa central y oriental (Yugoslavia, 1963; Polonia, 1982 y Hungría, 1983), desarrollaron un papel destacado, incluso “en plena legalidad socialista”, donde resultaron involucrados en las relaciones entre los órganos constitucionales aunque prevaleciendo el principio de colaboración entre Tribunales Constitucionales y Parlamentos, dado que carecían de atribuciones, al menos en una primera fase, respecto de la “tutela de los derechos de los ciudadanos”⁹.

Los primeros cinco miembros del Tribunal Constitucional húngaro fueron designados el 23 de noviembre de 1989, iniciando sus funciones el 1 de enero de 1990, incluso con anterioridad a la celebración, el 25 de marzo de 1990, de las primeras elecciones democráticas en Hungría (arts. 53 y 54.1 de la Ley XXXII/1989)¹⁰.

Desde esa fecha, el Tribunal Constitucional húngaro – cuyos pronunciamientos no fueron objeto de publicación en la Gaceta Oficial hasta su recopilación en una edición del propio Tribunal en 2010 –, cumplió, a juicio de G. Spuller, la importante tarea de “reestablecer el Estado de Derecho” y de “estabilizar el proceso de transición”, además de engarzar de nuevo a Hungría con el “legado europeo” y los “valores comunes”¹¹.

⁸ J.-P. Massias, “Justice Constitutionnelle et transition démocratique en Europe de l’Est”. Les Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 1998, pg. 351.

⁹ M. Ganino, “Le transizioni costituzionali nell’Europa orientale”, op. cit., pgs. 81-82.

¹⁰ Inicialmente, los arts. 53 y 54 de la Ley XXXII/1989 preveían un procedimiento especial para la designación de los Magistrados que compondrían el primer Tribunal Constitucional. Los primeros cinco Magistrados serían designados por la misma Asamblea legislativa que había aprobado la Ley del Tribunal Constitucional; otros cinco serían elegidos por la Asamblea legislativa que resultara de las elecciones celebradas en marzo de 1990; y los últimos cinco miembros serían elegidos cinco años después de la entrada en vigor de la Ley XXXII/1989.

¹¹ G. Spuller, “Transformation of Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects”. 15 German Law Journal, 2014, pg. 642 y nota 15.

No obstante, también suele destacarse por la doctrina que en esta primera etapa

2. *El debilitamiento del papel del Tribunal Constitucional húngaro en la Ley Fundamental de 2011*

2.1. *La complejidad del concepto de Constitución en la Ley Fundamental*

La nueva Constitución húngara aprobada el 18 de abril de 2011 bajo la denominación de «Ley Fundamental»¹², supone el pri-

de funcionamiento bajo la presidencia de László Sólyom, el Tribunal Constitucional húngaro, favorecido por las continuas divisiones en el Parlamento, en el Gobierno y entre el Legislativo y el Ejecutivo, se mostró altamente activo en sentido político hasta el final del mandato de su Presidente en 1998 (N.J. Brown and J.G. Waller, “Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the rule of judges”. I-CON (2016), vol. 14, n° 4, pg. 824).

De hecho, a juicio de A. Vincze, su papel en este periodo puede definirse como el de un “poderoso actor en el juego político” (A. Vincze, “Wrestling with Constitutionalism: the Supermajority and the Hungarian Constitutional Court”. 8 Vienna Journal of International Constitutional Law, 2014, pg. 89), y, en este contexto, la doctrina suele hacer referencia al fuerte “activismo jurisdiccional” – intento de ampliar sus poderes –, junto al “activismo interpretativo” – tendencia a fundamentar sus decisiones en fuentes “extra-constitucionales” –, desarrollado por el Tribunal Constitucional húngaro en los primeros nueve años de su funcionamiento, periodo denominado “the Sólyom Court” (Z. Szenté, “The Interpretative Practise of the Hungarian Constitutional Court: A Critical View”. 14 German Law Journal, 2013, pg. 1595 y nota 12).

En concreto, una de las fuentes “extra-constitucionales” más importantes a las que recurrió el Tribunal Constitucional húngaro de esta época proviene del concepto de *Constitución invisible*, creado y desarrollado por el primer Presidente del Tribunal Constitucional, László Sólyom, en virtud del cual se estima que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ofrecía un marco teórico para llevar a cabo el juicio de constitucionalidad de manera complementaria al Texto Constitucional [vid. Voto Particular concurrente a la Sentencia n° 23/1990 (X.31.), 125-126: *The Constitutional Court must continue the work of laying down the theoretical foundations of the Constitution and the rights enshrined therein, and of creating a coherent system through its decisions. This system may stand above the Constitution – which is still often amended to satisfy current political interests – as an ‘invisible Constitution’, serving as a stable measure of constitutionality. In so doing, the Constitutional Court enjoys a latitude as long as it remains within the conceptual confines of constitutionality*] (En relación con el concepto de *Constitución invisible*, vid., por todos, el exhaustivo análisis de K.L. Scheppele, “A Comparative View of the Chief Justice’s Role. Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe”. 154 University of Pennsylvania Law Review, 2005-2006, en especial pgs. 1777 y ss.).

¹² Ley Fundamental promulgada y publicada en el Boletín Oficial del Estado (*Magyar Közlöny*), N° 43, el 25 de abril de 2011. El texto de la Ley Fundamental manejado corresponde a la versión consolidada publicada por la Comisión de Venecia como documento (CDL-REF(2013)016).

Para una descripción del contenido de la Ley Fundamental vid. M. Daranas Peleáz, “Hungria: Nueva Constitución”. Revista de las Cortes Generales, n° 84, Tercer cuatrimestre 2011, pgs. 340-356.

mer proceso constituyente completado en la historia constitucional húngara en el contexto de un Estado democrático pluralista.

Sin embargo, la propia denominación de *Ley Fundamental* resulta sumamente expresiva de la complejidad del concepto de Constitución que entró en vigor el 1 de enero de 2012¹³, como evidencian diferentes declaraciones solemnes contenidas en su amplio Preámbulo (denominado *National Avowal*).

Aun cuando el “concepto racional-normativo” de Constitución resulta reconocible en la afirmación según la cual la Ley Fundamental constituirá la base del orden legal (*Our Fundamental Law shall be the basis of our legal order...*), inmediatamente a continuación se incorporan proclamaciones a través de las cuales se pretende establecer un engarce con el “concepto histórico” de la Constitución húngara¹⁴.

En efecto, a algunas de estas formulaciones – como el reconocimiento del respeto por los logros de la “constitución histórica del país” (*We honour the achievements of our historical constitution...*); la negación de la suspensión de la constitución histórica como consecuencia de la ocupación soviética (*We do not recognise the suspension of our historical constitution due to foreign occupations...*); o la consideración de la Ley Fundamental como un “pacto entre los húngaros del pasado, del presente y del futuro” (*...it shall be a covenant among Hungarians of the past, present and future...*)¹⁵ –, ca-

¹³ En opinión de M. García-Pelayo, la elaboración de las leyes fundamentales “como concepto jurídico” tiene lugar en el marco de la monarquía absolutista francesa para hacer referencia, de un lado, a “normas absolutamente inviolables” y, de otra, a “principios constitutivos” del reino, pudiendo equipararse a los conceptos de “leges imperii” o “leyes del reino”, diferenciadas del resto del ordenamiento jurídico por su objeto, su inmutabilidad y su significado como “principio unitario de la comunidad política” (M. García-Pelayo, “Derecho Constitucional Comparado”. Madrid, Alianza Editorial, 1984, pgs. 24-25).

¹⁴ Con anterioridad a 1946 – fecha de aprobación de la Ley 1/1946, a la que se considera una Constitución “parcialmente escrita”, posteriormente revisada bajo la influencia del sistema soviético, a través de la Ley 20/1949 –, al igual que Gran Bretaña, Hungría únicamente había conocido la vigencia de una Constitución histórica (G. Spuller, “Transformation of the Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects”, op. cit., pgs. 640-641).

Los conceptos “racional-normativo” e “histórico” de Constitución son descritos por M. García-Pelayo en su “Derecho Constitucional Comparado”, op. cit., pgs. 34-45.

¹⁵ La “Constitución histórica” húngara se remonta a las denominadas “leyes de San Esteban” (1000-1038), junto a costumbres y doctrinas como la de la “*santa corona*”, un entramado de doctrinas organicistas sobre el Estado y la Corona según la

bría atribuirles una significación meramente retórica, pero dicho carácter difícilmente sería predicable de la definición de la Ley Fundamental como un texto “viviente” (*It is a living framework which expresses the nation’s will and the form in which we want to live*); o del mandato contenido en el artículo R (3), según el cual, los preceptos de la Ley Fundamental se interpretarán de acuerdo con su finalidad, con el Preámbulo de la misma (*National Avowal*), y con los logros de la “constitución histórica húngara” (*The provisions of the Fundamental Law shall be interpreted in accordance with their purpose, with the Avowal of National Faith contained therein, and with the achievements of our historical constitution*).

A estas particularidades cabe añadir las derivadas del alcance del principio derogatorio respecto del ordenamiento inmediatamente precedente, cuya formulación dista de proporcionar la seguridad jurídica que ofrece, por ejemplo, la Disposición Derogatoria de la Constitución española de 1978.

En este sentido, el Preámbulo de la Ley Fundamental declara el “no reconocimiento” de la Constitución comunista de 1949, a la que proclama “no válida” (*We do not recognise the communist constitution of 1949, since it was the basis for tyrannical rule; therefore we proclaim it to be invalid*), lo que supondría, en opinión de M. Bánkuti; G. Halmai y K.L. Scheppele, no sólo el rechazo del texto de 1949, sino también el cuestionamiento de la validez de todo el ordenamiento jurídico vigente hasta 2011, integrado por la Ley XXXI, de 23 de octubre de 1989, y las demás reformas constitucionales que se han ido superponiendo en el tiempo, así como sus normas de desarrollo y actos de aplicación adoptados por órganos e

cual “los estamentos y el Rey son miembros de la Corona”, siendo ésta última la fuente del poder real y la titular del territorio del Estado. Entre sus postulados se encuentra la consideración de que el Rey “ostenta exclusivamente un mandato de ejercer el poder público en favor de la Corona” (A. Jakab y P. Sonevend, “Continuidad con carencias: La nueva Ley Fundamental de Hungría”, op. cit., pgs. 383-384).

En este sentido, el primero de enero de 1946 Hungría “pasó de ser un Reino a convertirse en una República” con un Presidente como Jefe del Estado, y, tres años más tarde, la Constitución socialista de 1949 reemplazó al Jefe del Estado, siguiendo el modelo soviético, por una Jefatura de Estado colegiada denominada el “Consejo Presidencial”, que fue suprimido por la reforma constitucional de 1989 cuando reinstauró la Presidencia de la República (J. Zlinszky & A. Németh, “Características generales de la nueva Constitución húngara y del primer año de Funcionamiento del Tribunal Constitucional”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 9, mayo-agosto, 1991, pg. 253).

instituciones del Estado, hasta la entrada en vigor de la Ley Fundamental el 1 de enero de 2012¹⁶.

No obstante, en opinión de N. Chronowski; T. Drinóczi y M. Kocsis, esta afirmación del Preámbulo de la Ley Fundamental debe ponerse en relación con la declaración, también contenida en el mismo, donde se reivindica la vigencia de la “constitución histórica húngara” y se proclama que la fecha de restauración del derecho de autodeterminación del país, perdido el 19 de marzo de 1944, queda fijada en el 2 de mayo de 1990, cuando se constituyó el primer órgano de representación popular libremente elegido (... *We date the restoration of our country's self-determination, lost on the nineteenth day of March 1944, from the second day of May 1990, when the first freely elected body of popular representation was formed*), aunque esta interpretación conduzca a los autores precitados a reconocer que supone ignorar el hecho de que, de facto, “la autodeterminación fue reinstaurada” con la proclamación de la república el 23 de octubre de 1989¹⁷.

En todo caso, según reconoce el Dictamen sobre la nueva Constitución de Hungría, adoptado por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), el 17-18 de junio de 2011¹⁸, la expresión *We do not recognise the communist constitution of 1949, since it was the basis for tyrannical rule; therefore we proclaim it to be invalid*, también puede ser considerada – como así han confirmado las autoridades húngaras –, como una declaración política, que no implica la nulidad de todos los actos y leyes basados en la Constitución anterior, especialmente desde 1989¹⁹, en tanto que, según se afirma, la Constitución de 1949 fue

¹⁶ M. Bánkúti, G. Halmai and K.L. Scheppele, “From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions”, en G.A. Tóth (ed.), “Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law”. Budapest-New York, Central European University Press, 2012, pg. 259.

¹⁷ N. Chronowski, T. Drinóczi & M. Kocsis, “What questions of interpretation may be raised by the new Hungarian constitution?”. 6 *Vienna Journal on International Constitutional Law*. Issue 1, 2012, pgs. 44-45.

¹⁸ Opinion on the New Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session [CDL-AD(2011)016] (Venice, 17-18 June 2011).

¹⁹ No obstante, el Preámbulo de la Ley Fundamental de 2011, guarda un “llamativo silencio” sobre su relación con los cambios constitucionales de 1989 (János Kis, “From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law”, en G.A. Tóth (ed.), “Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law”. Budapest-New York, Central European University Press, 2012, pg. 4.

legitimada por la decisión del Parlamento y las enmiendas adoptadas desde 1989, así como por las elecciones celebradas en 1990.

Una conclusión que concuerda, según la Comisión de Venecia, con la remisión en la Disposición final segunda de la Ley Fundamental a las disposiciones de la Constitución comunista como base legal para la aprobación por el Parlamento de la Ley Fundamental (*Parliament shall adopt this Fundamental Law according to point a) of subsection (3) of Section 19 and subsection (3) of Section 24 of Act XX of 1949*) (vid. pgrs. 35-37).

A las dificultades que presenta la concreción del concepto de Constitución consagrado por la Ley Fundamental húngara de 2011 desde los parámetros que proporciona el constitucionalismo de la Europa occidental con posterioridad a la II Guerra Mundial, se suma la circunstancia de que la nueva Constitución entró en vigor el 1 de enero de 2012, al mismo tiempo que lo hacían no sólo la Ley CLI de 2011, sobre el Tribunal Constitucional de Hungría, que desarrollaba las previsiones contenidas en el Texto Constitucional, sino también – y como se analizará en las páginas que siguen –, un conjunto de disposiciones heterogéneas de carácter transitorio denominadas *Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental*, agrupadas en un texto formalmente diferenciado del Texto Constitucional, auto-definidas como parte integrante de la Ley Fundamental, y, posteriormente, reconocidas con esta naturaleza por la Primera Enmienda de la Ley Fundamental, presentada por el Ministro de Economía Nacional y aprobada por la Asamblea Nacional húngara el 4 de junio de 2012.

Por lo demás, desde el punto de vista formal, el procedimiento constituyente que ha culminado con la aprobación de la Ley Fundamental de 2011 tampoco está exento de singularidades si se toma en consideración la circunstancia de que el nuevo Texto Constitucional es el resultado de la aprobación – exclusivamente con los votos por la coalición gubernamental Fidesz-KDNP –, de un proyecto elaborado por la misma mayoría²⁰.

En efecto, la aprobación parlamentaria de la reforma constitucional de noviembre de 2010, a través de la cual se limitaban las

²⁰ Vid., entre otros, G.A. Tóth (ed.), “Constitution for a Disunited Nation. On Hungary’s 2011 Fundamental Law”, op. cit.; y N. Chronowski; T. Drinóczi & M. Kocsis, “What questions of interpretation may be raised by the new hungarian constitution?”. *Ibid.*

competencias del Tribunal Constitucional húngaro en relación con la fiscalización de la legislación financiera del Estado, supuso el abandono por los partidos de la oposición de la Comisión parlamentaria *ad hoc* creada para elaborar el proyecto del nuevo Texto Constitucional²¹, de manera que el texto de este último que se presentó al Parlamento húngaro resultó ser, finalmente, el preparado por los representantes de la coalición gubernamental Fidesz-KDNP, tramitándose por esta “mayoría constituyente” de dos tercios mediante la utilización de un procedimiento parlamentario reforzado y abreviado que limitó, en opinión de la doctrina, las posibilidades de su debate con los partidos de la oposición²².

Un procedimiento constituyente respecto del cual la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia), emitió también un crítico Dictamen con fecha de 25-26 de marzo de 2011 [CDL-AD(2011)001]²³, estimando que los plazos eran excesivamente reducidos y las posibilidades de debate del proyecto por las fuerzas políticas, los medios de comunicación y la sociedad civil, limitadas, apreciando también que no había sido posible alcanzar un consenso ni sobre el procedimiento ni sobre el contenido de la futura Constitución, entre las fuerzas políticas y la sociedad civil (pgrs. 16-19)²⁴. Unas consideraciones que según reconocía en su Dictamen de 17-18 de junio de 2011, sobre la nueva Constitución de Hungría adoptado tras la aprobación de la Ley Fundamental, seguían siendo válidas (pgr. 11).

²¹ Vid. Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). Dictamen relativo a las cuestiones suscitadas durante la elaboración de la nueva Constitución de 2011 [CDL-AD(2011)001], pgr. 15.

²² Vid., por todos, G. Spuller, “Transformation of Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects”, op. cit., pg. 640.

²³ Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011).

²⁴ En última instancia, la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012) [(P7_TA(2013)0315], adoptada sobre la base del denominado Informe Tavares [aprobado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (A7-0229/2013), de 24 de junio de 2013], subraya que la “consulta nacional” sobre la Constitución, “consistió en una lista de doce preguntas sobre asuntos muy específicos redactados por el partido en el Gobierno de tal forma que podría haber inducido a respuestas obvias”, pero en ningún caso incluía “el texto del proyecto de ley fundamental” (pgr. AD.).

Sin embargo, en este último Dictamen, la Comisión de Venecia reconocía que la nueva Constitución húngara ha sido adoptada con el objetivo de cumplir los rasgos generales de una moderna Constitución en el contexto del Consejo de Europa, y, en este sentido, inspirándose en las constituciones de Polonia, Finlandia, Suiza o Austria, dicho organismo entiende que establece un orden constitucional basado en la democracia, el Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales como principios básicos (pgr. 18), aun cuando reconoce con preocupación que en la nueva Constitución se aprecia un debilitamiento de la posición del Tribunal Constitucional en el sistema húngaro de *checks and balances* (pgr. 89).

En efecto, como se verá en las páginas que siguen, la configuración del Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental húngara de 2011 y, en especial, su composición y la designación de sus miembros, junto a los límites que se incorporan respecto del ejercicio de sus competencias, se explica, en gran medida, como una consecuencia de la reacción de la coalición gubernamental Fidesz-KDNP, sustentada en la Asamblea por una “supermayoría” parlamentaria, frente a “concretas y desfavorables” decisiones del Tribunal Constitucional, poniendo de manifiesto, en opinión de A. Vincze, el deseo del Gobierno de hacer del constitucionalismo su “mero agente”²⁵.

2.2. *La composición del Tribunal Constitucional y la configuración de sus competencias de control sobre la legislación financiera del Estado*

En principio, la regulación de las competencias, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional en la nueva Ley Fundamental de 2011 se remite, en su artículo 24 (5), a su desarrollo mediante una ley orgánica²⁶ – la Ley CLI de 2011 sobre el Tribunal Constitucional de Hungría, cuyo art. 69(1) prevé también su entrada en vigor el 1 de enero de 2012²⁷ –. No obstante, el nuevo

²⁵ A. Vincze, “Wrestling with Constitutionalism: the Supermajority and the Hungarian Constitutional Court”, op. cit., pg. 89.

²⁶ El artículo 24(5) de la Ley Fundamental de 2011 afirma: “(5) *The detailed rules of the competence, organisation and operation of the Constitutional Court shall be laid down in a cardinal Act*”.

²⁷ Una traducción al inglés de la Ley CLI 2011 sobre el Tribunal Constitucional de Hungría ha sido publicada por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) (CDL-REF(2012)017).

Texto Constitucional incorpora provisiones esenciales relativas a la configuración de este órgano constitucional relativas a su composición y competencias.

Por lo que se refiere a la composición del Tribunal Constitucional, el art. 24 (4) de la nueva Constitución de 2011 eleva a 15 el número de Magistrados y amplía su mandato de nueve a doce años. La elección de los Magistrados requerirá el voto favorable de la mayoría de dos tercios de los miembros del Parlamento y, con idéntica mayoría, la Asamblea designará a uno de los Magistrados como Presidente del Tribunal Constitucional²⁸.

De este modo, la Ley Fundamental de 2011 desconstitucionaliza parcialmente el procedimiento de selección de los Magistrados del Tribunal Constitucional, incorporándose al art. 7(1) de la Ley CLI de 2011, del Tribunal Constitucional húngaro, con sensibles modificaciones, la regulación de la propuesta de candidatos por el Comité de Nominaciones que anteriormente se regulaba en el art. 32/A (4) de la Constitución²⁹.

Como resultado, la anterior referencia constitucional a la composición de dicho Comité de Nominaciones resulta modificada por la Ley CLI de 2011, de un lado, al delimitar su número de miembros – entre 9 y 15 –, y, de otro, al precisar que los integrantes del mismo serán nombrados por los “grupos parlamentarios” de los partidos representados en el Parlamento, perteneciendo al menos un miembro del Comité a cada uno de ellos, mientras que la anterior regulación constitucional se refería a su composición por “un miembro de cada partido político con representación parlamentaria”³⁰.

²⁸ El artículo 24(4) de la Ley Fundamental de 2011 establece: “(4) *The Constitutional Court shall be a body composed of fifteen members, each elected for twelve years by Parliament with a majority of two-thirds of the votes of all Members of Parliament. Parliament shall elect, with a majority of two-thirds of the votes of all Members of Parliament, a member of the Constitutional Court who shall serve as its President until the expiry of his or her mandate as judge of the Constitutional Court. Members of the Constitutional Court shall not be members of a political party or engage in any political activity*”.

²⁹ El artículo 32/A (4) de la Constitución húngara de 1989 disponía: “*The Constitutional Court shall consist of eleven members who are elected by the Parliament. Members of the Constitutional Court shall be nominated by the Nominating Committee which shall consist of one member of each political party represented in the Parliament. A majority of two-thirds of the votes of the Members of Parliament is required to elect a member of the Constitutional Court*”.

³⁰ El art. 7(1) de la Ley CLI de 2011, del Tribunal Constitucional húngaro, afirma:

De otro lado, como antes se mencionaba, la Ley Fundamental de 2011 incorpora una ampliación del número de Magistrados de 11 a 15, modificación que, según estiman M. Bánkuti; G. Halmai y K. L. Scheppele, suponía la designación a través del nuevo procedimiento establecido en la Constitución de cuatro nuevos Magistrados, cifra que se elevó finalmente a siete, al cubrir también las vacantes existentes en ese momento, y, en consecuencia, proporcionaba la oportunidad a la coalición gubernamental Fidesz-KDNP de asegurar una mayoría “de caras amigas en el Tribunal”³¹.

En este contexto, diferentes aspectos de la nueva regulación constitucional relativos a la composición y al procedimiento de designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional húngaro fueron analizados por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). El nombramiento del Presidente del Tribunal Constitucional por el Parlamento húngaro y no por los propios Magistrados recibió una advertencia en su Dictamen de 17-18 de junio de 2011, sobre la nueva Constitución de Hungría, por considerar que a pesar de que la elección de los Presidentes de los Tribunales Constitucionales por órganos políticos y no por el propio Tribunal constituye una práctica ampliamente aceptada, la designación del Presidente por los propios Magistrados del Tribunal que inicialmente preveía la Constitución anterior resulta, con carácter general, una “garantía más fuerte” de la independencia del Tribunal Constitucional (pgr. 94).

Del mismo modo, la Comisión de Venecia entendió que la ampliación del mandato de los Magistrados a doce años que prevé la Ley Fundamental de 2011, debía concretarse en la ley orgánica de desarrollo a la que se remite el art. 24(5), mediante la incorporación de la previsión de que el mandato no es renovable (pgr. 95). Esta última apreciación fue incorporada a la Ley CLI de 2011, del Tribunal Constitucional de Hungría, cuyo art. 6(3) precisa que los miembros del Tribunal Constitucional no podrán ser reelegidos³².

“Article 7(1): Members of the Constitutional Court shall be proposed by a Nominating Committee, made up of at least nine and at most fifteen members, appointed by the parliamentary fractions of the parties represented in the Parliament. The Committee shall contain at least one member from each of the parliamentary fractions”.

³¹ M. Bánkuti, G. Halmai and K.L. Scheppele, “From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary’s Old and New Constitutions”, op. cit., pg. 255.

³² El art. 6(3) de la Ley CLI de 2011 afirma: “(3) *The term of office of Members of the Constitutional Court shall be twelve years. Members of the Constitutional Court may not be re-elected*”.

Asimismo, el art. 15(1), *b*) afirma que la condición de Magistrado terminará con la expiración del mandato³³, previendo únicamente la posibilidad de su prórroga en el supuesto de que el Parlamento no hubiera designado un nuevo Magistrado en el plazo de los 90 días previos a la expiración del mandato de aquel que debe ser sustituido (art. 8(3) Ley CLI, 2011)³⁴, circunstancia que, según señala la Comisión de Venecia en su Dictamen [CDL-AD(2012)009] sobre la Ley CLI de 2011³⁵, debe apreciarse con carácter “excepcional” (pgr. 15).

No obstante, según estima la Comisión de Venecia en su Dictamen de 17-18 de junio de 2011, sobre la nueva Constitución, los cambios en la composición y el modo de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional húngaro deben ponerse en relación con sus competencias, y, en este sentido, la Ley Fundamental de 2011, además de sustituir la *actio popularis* por un recurso de amparo a semejanza del alemán, continúa la línea iniciada con la reforma constitucional de noviembre de 2010, conducente a una limitación de las competencias del Tribunal Constitucional que afectan a su autoridad como “garante de la constitucionalidad del orden legal húngaro” (pgr. 97).

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Fundamental el *desencuentro* entre la “supermayoría” parlamentaria de la coalición gubernamental Fidesz-KDNP y el Tribunal Constitucional húngaro se había evidenciado en relación con la reforma constitucional de 2010 (artículo 70/I.2), que posibilitaba el establecimiento de impuestos con carácter retroactivo, permitiendo al Parlamento gravar con dicho carácter ingresos percibidos con cargo al erario público de antiguos altos funcionarios del Gobierno húngaro

³³ El art. 15(1) de la Ley CLI de 2011, establece: “*Membership in the Constitutional Court shall terminate:*

a) upon reaching the age of 70 years, or

b) upon the expiry of the term of office”.

³⁴ El art. 8(3) de la Ley CLI de 2011 dispone: “*Unless provided for otherwise by this Act, Parliament shall elect new Members of the Constitutional Court within 90 days prior to the expiry of the predecessor’s term of office. Members of the Constitutional Court shall take office on the day following the expiry of the term of office of their predecessor, or, if elected after the expiry of their predecessor’s term of office or if the mandate of their predecessor was extended, on the day stated in the decision on their election”.*

³⁵ Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15-16 June 2012).

si se consideraban contrarios a los “valores morales”, incluyendo desde pensiones a prestaciones adicionales³⁶. Sobre la base de esta modificación de la Constitución de 1989, el Parlamento húngaro aprobó la Ley n° XC de 22 de julio 2010 – con entrada en vigor el 1 de octubre³⁷ –, estableciendo con carácter retroactivo al 1 de enero de ese año, un tipo de gravamen del 98% sobre las indemnizaciones por cese en el sector público superiores a 70.000 euros.

En la Sentencia n° 184/2010 (X.28)AB, de 26 de octubre de 2010³⁸, el Tribunal Constitucional declaró por unanimidad la inconstitucionalidad de la Ley XC de 2010, y anuló dicha disposición con efectos *ex tunc*, por estimar que los ingresos percibidos con anterioridad a la reforma constitucional de julio de 2010 no podían ser considerados *contra bono mores*, y, en consecuencia, no podían ser gravados retroactivamente, resultando, además, un gravamen “confiscatorio” que contravenía lo dispuesto en el nuevo artículo 70/I.2 de la Constitución de 1989.

Inmediatamente después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el Parlamento húngaro aprobó una nueva versión del artículo 70/I.2 de la Constitución de 1989 (artículo 40/I.2), permitiendo el establecimiento de impuestos con un carácter retroactivo de hasta cinco años, y al amparo de esta nueva reforma constitucional, la Ley CXXIV de 2010 – con entrada en vigor el 30 de diciembre de 2010³⁹ –, disponía que, con efectos de 1 de enero de 2005, los empleados públicos debían tributar las indemnizaciones por cese en el sector público superiores a 12.500 euros con un tipo de gravamen del 98%.

Paralelamente, la “supermayoría” parlamentaria de la coalición gubernamental Fidesz-KDNP aprobó una nueva reforma de la Constitución de 1989 en noviembre de 2010, limitando “gravemente”, en opinión de la Comisión de Venecia en su Dictamen el

³⁶ Para una detallada descripción de las medidas impositivas adoptadas por el Parlamento húngaro y los pronunciamientos subsiguientes del Tribunal Constitucional, vid. G. Halmi, “Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitutions?”. *Constellations*, vol. 19, n° 2, 2012, pgs. 191-199.

³⁷ *Magyar Közlöny* (Official Gazette), 2010/132, augusztus 13.

³⁸ *Magyar Közlöny* (Official Gazette), 2010/165, október, 28. Vid. Constitutional Court of Hungary: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/bun/bun-2010-3-009?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/bun/bun-2010-3-009?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0) (última visita: 1.7.2017).

³⁹ *Magyar Közlöny* (Official Gazette), 2010/177, november 19.

25-26 de marzo de 2011 (pgr. 9), las competencias del Tribunal Constitucional en el control de la constitucionalidad de la legislación financiera, restringida en esta materia únicamente a “una parte limitada de la Constitución” (pgr. 54).

En efecto, la reforma constitucional de noviembre de 2010 establecía la previsión de que el Tribunal Constitucional únicamente podría enjuiciar la constitucionalidad de las leyes relativas al Presupuesto del Estado, impuestos nacionales, timbres y contribuciones, derechos de aduana, y las bases de los impuestos locales, en relación con los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la protección de datos de carácter personal, y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, o derechos vinculados a la ciudadanía húngara, y solo cabría declarar la nulidad de tales normas legales por vulneración de estos derechos. Una limitación de las competencias del Tribunal Constitucional húngaro que, como se verá a continuación, ha sido incorporada y ampliada a la ejecución presupuestaria por la Ley Fundamental de Hungría de 2011.

En todo caso, el pulso entre el Gobierno y el Tribunal Constitucional húngaro respecto del control de constitucionalidad de la legislación tributaria se mantuvo, y en la Sentencia n° 37/2011 (V.10.)AB, de 6 de mayo de 2011⁴⁰, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley CXXIV de 2010, sobre la base de la protección del principio de la dignidad humana que, en su opinión, resultaba vulnerado por el carácter retroactivo del impuesto. Dos días después de la fecha de este último pronunciamiento, el 9 de mayo de 2011 el Parlamento aprobó una reforma de la Ley XC de 2010 a través de la Ley XLVI de 2011, con entrada en vigor el 14 de mayo⁴¹, que permitía aplicar el 98% del gravamen a diferentes ingresos percibidos con posterioridad al 1 de enero de 2010.

Las nuevas medidas impositivas establecidas mediante la reforma de la Ley XC de 2010 fueron recurridas ante el TEDH por vulneración del art. 1 del Protocolo n° 1 del CEDH (derecho a la propiedad), en relación o no con el art. 14 del CEDH (prohibición de discriminación) que, en la Sentencia NKM v. Hungary, de 4 de

⁴⁰ *Magyar Közlöny* (Official Gazette), 2011/49. Vid. Constitutional Court of Hungary: [http://www.Codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2011-2-005?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.Codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2011-2-005?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0) (última visita: 1.7.2017).

⁴¹ *Magyar Közlöny* (Official Gazette), 2011/51, május 13.

noviembre de 2013 (App. n° 66529/11), declaró que no podía ser considerada como razonablemente proporcionada respecto de la finalidad que pretendía perseguir, razón por la cual declara por unanimidad la vulneración del art. 1 del Protocolo n° 1 del Convenio (pgr. 75)⁴².

Sin embargo, la limitación de la competencia del Tribunal Constitucional húngaro respecto del control de constitucionalidad sobre las principales medidas de política económica del Gobierno ha sido incorporada – y reforzada –, en el art. 37 (4) de la Ley Fundamental de 2011. Dicho precepto condiciona el ejercicio de determinadas competencias del Tribunal Constitucional enunciadas en el art. 24(2), letras (b) a (e) – entre las que se encuentran el conocimiento de cuestiones de inconstitucionalidad, la competencia que podría identificarse con el recurso de amparo frente a leyes y frente a decisiones judiciales, así como lo que cabría denominar el recurso de inconstitucionalidad –, a la concurrencia de un nivel de deuda pública del Estado superior a la mitad del PIB⁴³.

De este modo, en tanto que el nivel de duda pública supere el límite anterior, las leyes de Presupuestos del Estado y, también ahora según la Ley Fundamental, la ejecución presupuestaria, así como aquellas normas que tengan por objeto la regulación de tributos estatales, impuestos y contribuciones, derechos de aduana, y

⁴² En el para. 75, de la Sentencia de 4 de noviembre de 2013, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye: “(...) *that the specific measure in question, as applied to the applicant, even if meant to serve social justice, cannot be justified by the legitimate public interest relied on by the Government. It affected the applicant (and other dismissed civil servants in a similar situation) being in good-faith standing and deprived her of the larger part of a statutorily guaranteed, acquired right serving the special social interest of reintegration. In the Court’s opinion, those who act in good faith on the basis of law should not be frustrated in their statute-based expectations without specific and compelling reasons. Therefore the measure cannot be held reasonably proportionate to the aim sought to be realised*”.

⁴³ Las letras b) a e) del artículo 24(2) de la Ley Fundamental de 2011 disponen: “*The Constitutional Court shall: (...)*

b) review, at the initiative of a judge, the conformity with the Fundamental Law of rules of law applicable in a particular case;

c) review, on the basis of a constitutional complaint, the conformity with the Fundamental Law of the rules of law applied in a particular case;

d) review, on the basis of a constitutional complaint, the conformity with the Fundamental Law of a judicial decision;

e) review, at the initiative of the Government, of one fourth of all Members of Parliament or of the Commissioner for Fundamental Rights, the conformity of rules of law with the Fundamental Law (...)”.

las condiciones generales de los impuestos locales, únicamente podrán ser examinadas en su conformidad con la Ley Fundamental en conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la protección de datos de carácter personal, y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, o derechos vinculados a la ciudadanía húngara. Desde un punto de vista material, tales normas legales únicamente podrán ser anuladas por el Tribunal Constitucional como consecuencia de la vulneración de tales derechos, aunque desde un punto de vista formal podrán serlo, “sin restricción”, si su elaboración o publicación vulnera los requisitos procedimentales establecidos en la Ley Fundamental⁴⁴.

Una redacción del artículo 37(4) de la Ley Fundamental respecto de la cual, el órgano consultivo del Consejo de Europa, en su Dictamen sobre la nueva Constitución de Hungría, manifestó su “gran preocupación” por estimar que, abiertamente, propicia vulneraciones de la Constitución sin ningún tipo de control por parte del Tribunal Constitucional (pgr. 122).

A esta previsión constitucional cabe añadir las disposiciones que, en el mismo sentido, limitan las competencias del Parlamento húngaro en relación a la aprobación de la Ley de Presupuestos del Estado, tanto por lo que hace a su contenido (estimación de ingresos y autorización de gastos), como a la incorporación de un organismo específico, el Consejo de Presupuestos (*Budget Council*), al que se reconocen competencias relativas a la elaboración del proyecto de Presupuesto e, incluso, la aprobación del mismo con carácter previo a la aprobación parlamentaria de la Ley de Presupuestos.

Así, el artículo 36(4) de la Ley Fundamental, impide al Parlamento aprobar una Ley de Presupuestos que pueda implicar que la

⁴⁴ El art. 37(4) de la Ley Fundamental de 2011, establece: “*As long as the level of state debt exceeds half of the Gross Domestic Product, the Constitutional Court may, within its competence pursuant to points b) to e) of paragraph (2) of Article 24, review the Acts on the central budget, on the implementation of the budget, on central taxes, on duties and on contributions, on customs duties, and on the central conditions for local taxes as to their conformity with the Fundamental Law exclusively in connection with the rights to life and human dignity, to the protection of personal data, to freedom of thought, conscience and religion, or in connection with the rights related to Hungarian citizenship, and it may only annul these Acts for the violation of these rights. The Constitutional Court shall have the right to annul without restriction Acts governing the above matters if the procedural requirements laid down in the Fundamental Law for the making and publication of such Acts have not been observed*”.

deuda del Estado supere la mitad del PIB. Pero, además, mientras la deuda del Estado exceda la mitad del PIB, el Parlamento sólo podrá aprobar Leyes de Presupuestos que prevean una reducción de la deuda del Estado en proporción al PIB (art. 36(5) de la Ley Fundamental).

Por su parte, el Budget Council previsto en el art. 44 de la Ley Fundamental se contempla como un órgano “de apoyo” de la actividad legislativa del Parlamento, con la facultad de valorar si el Presupuesto del Estado está “bien fundado”, participando en la preparación del proyecto de Presupuesto. Con el fin de garantizar el cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 36(4) y (5) de la Ley Fundamental, se requiere la aprobación del Presupuesto por el Consejo de Presupuestos con carácter previo a la aprobación parlamentaria de la Ley de Presupuestos, y, en última instancia, se prevé que la composición del Consejo de Presupuestos esté integrada por el Presidente – cuyo procedimiento de designación no se menciona –, el Gobernador del Banco Central de Hungría y el Presidente de la Oficina estatal de Auditoría, remitiendo los restantes aspectos relacionados con sus competencias a la regulación mediante una Ley Orgánica⁴⁵.

3. *La ampliación “paraconstitucional” de las limitaciones al control de constitucionalidad de la legislación económico-financiera y la Sentencia 45/2012 del Tribunal Constitucional*

Como anteriormente se mencionaba, la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Hungría el 1 de enero de 2012 coincidió en el tiempo con la de un conjunto de Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental⁴⁶, agrupadas en un texto formalmente diferen-

⁴⁵ En su Dictamen (CDL-AD(2011)016), Sobre la nueva Constitución de Hungría, adoptado por la Comisión de Venecia el 17-18 de junio de 2011, el órgano consultivo del Consejo de Europa también se refería al “impacto significativo” de la composición y competencias asignadas al Consejo de Presupuestos previsto en el artículo 44 de la Ley Fundamental respecto de la adopción del Presupuesto del Estado, considerando que el artículo 44(3), interpretado en relación con el artículo 36(4)-(5) de la Ley Fundamental, parece otorgar al Consejo de Presupuestos – órgano “no parlamentario” –, un “poder de veto” sobre la decisión Parlamentaria en un previsible futuro (pgr. 128).

⁴⁶ La versión inglesa de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental manejada corresponde con el texto publicado por la Comisión Europea para la De-

ciado del Texto Constitucional. Aprobadas por el Parlamento húngaro el 31 de diciembre de 2011, el artículo 31(2) de las Disposiciones Transitorias las reconocía como parte de la Ley Fundamental⁴⁷.

Entre sus previsiones, el art. 27 de las Disposiciones Transitorias modificaba el art. 37(4) de la Ley Fundamental, incorporando la previsión de que las limitaciones previstas en dicho precepto serían aplicables también a todas las leyes del Parlamento húngaro “publicadas” en el periodo en que la deuda del Estado superara la mitad del PIB y, asimismo, aún cuando no excediera esa proporción⁴⁸. Una disposición que, con carácter previo al pronunciamiento del Tribunal Constitucional húngaro a través de la Sentencia 45/2012, había sido valorada con “gran preocupación” por la Comisión de Venecia en su Dictamen, sobre la Ley CLI de 2011 relativa al Tribunal Constitucional, en tanto que dicha “disposición transitoria”, afirmaba, “en realidad, tenía como efecto dotar de carácter permanente a un precepto de la Ley Fundamental que, por su contenido tiene carácter transitorio, lo cual parece contravenir la propia Ley Fundamental” (pgr. 38).

En todo caso, el conjunto de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional por el Comisionado húngaro para los Derechos Fundamentales por considerarlas contrarias al propio Texto Constitucional, solicitando una declaración de nulidad de las mismas.

En su opinión, las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental contravenían la Ley Fundamental, en primer término, por vulnerar la proclamación final de esta última, cuando afirma que dicha norma constituye “la primera Ley Fundamental unificada de

mocracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) como documento CDL-REF (2012)018.

⁴⁷ El artículo 31(2) de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental dispone: “*Parliament shall adopt the Transitional Provisions under Sections 19(3)a) and 24(3) of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary, in accordance with point 3 of the Closing Provisions of the Fundamental Law of Hungary. The Transitional Provisions shall form part of the Fundamental Law*”.

⁴⁸ El artículo 27 de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental afirmaba textualmente: “*Article 37(4) of the Fundamental Law shall be applicable to Acts of Parliament published in the period when state debt exceeded half of the Gross Domestic Product even when the state debt no longer exceeds half of the Gross Domestic Product*”.

Hungría”⁴⁹, reconociéndola como norma primaria en el ordenamiento jurídico húngaro [artículo R (1)]⁵⁰.

En segundo lugar, estimaba que la Ley Fundamental y las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental tenían como fundamento reglas procedimentales diferentes. Así, mientras la aprobación de Ley Fundamental se basaría en la previsión contenida en la Constitución húngara de 1989 (Ley XX de 1949 revisada), la adopción de las Disposiciones Transitorias se fundamenta en el párrafo tercero de las Disposiciones Finales de la propia Ley Fundamental, de modo que, aun habiendo sido aprobadas de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto⁵¹, no cumplen los requisitos formales exigidos para las enmiendas a la Ley Fundamental por el artículo S(4)⁵².

Además, el Comisionado húngaro para los Derechos Fundamentales consideraba que la posición de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental en el sistema de fuentes del Derecho no garantizaba el principio de seguridad jurídica, y, en consecuencia, podía entenderse que contravenía el concepto de Estado de Derecho garantizado en el artículo B (1) de la Ley Fundamental⁵³. En su opinión, la aceptación de la “auto-definición” de las Disposiciones Transitorias como normas constitucionales conllevaría la posibilidad de que, a partir de sus autorizaciones, fueran adoptadas disposiciones de rango inferior cuyo contenido resultaría contrario a la Ley Fundamental que no podrían ser objeto de control por el Tribunal Constitucional. Por último, estimaba que la aceptación de la

⁴⁹ La Proclamación final de la Ley Fundamental de Hungría afirma: “*We, the Members of the Parliament elected on 25 April 2010, being aware of our responsibility before God and man and in exercise of our constitutional power, hereby adopt this to be the first unified Fundamental Law of Hungary*”.

⁵⁰ El artículo R(1) de la Ley Fundamental de Hungría afirma: “*The Fundamental Law shall be the foundation of the legal system of Hungary*”.

⁵¹ Los apartados 2 y 3 de las Disposiciones Finales de la Ley Fundamental disponen: “*2. Parliament shall adopt this Fundamental Law according to point a) of subsection (3) of Section 19 and subsection (3) of Section 24 of Act XX of 1949.*

3. The transitional provisions related to this Fundamental Act shall be adopted separately by Parliament according to the procedure referred to in point 2 above”.

⁵² El artículo S(4) de la Ley Fundamental establece: “*The designation of the amendment of the Fundamental Law in its publication shall include the title, the serial number of the amendment and the date of publication*”.

⁵³ El apartado 1 del Artículo B de la Ley Fundamental establece: “*1. Hungary shall be an independent, democratic State under the rule of law*”.

“auto-definición” como constitucionales de las Disposiciones Transitorias supondría mantener una falsa apariencia de estar situadas en el mismo nivel jerárquico que la Ley Fundamental en el sistema de fuentes del Derecho.

No obstante, con posterioridad a la presentación del recurso por el Comisionado húngaro para los Derechos Fundamentales, el 18 de junio de 2012 entró en vigor la Primera Enmienda a la Ley Fundamental que incorpora un nuevo apartado 5 a las Disposiciones Finales del Texto Constitucional, en el que se afirma, esta vez en el propio texto de la Ley Fundamental, que las Disposiciones Transitorias aprobadas en virtud del apartado 3 de las Disposiciones Finales forman parte de la Ley Fundamental.

Ante esta nueva situación jurídica, el Comisionado para los Derechos Fundamentales modificó su recurso alegando que los cambios en el sistema jurídico derivados de la Primera Enmienda de la Ley Fundamental no convierten a las Disposiciones Transitorias en fundamento del ordenamiento jurídico de Hungría en el mismo sentido que la Ley Fundamental. A su juicio, la Enmienda constitucional no excluye la competencia del Tribunal Constitucional para controlar la conformidad de las Disposiciones Transitorias respecto de la Ley Fundamental, pues no altera la posición jerárquica en el sistema de fuentes del Derecho de las Disposiciones Transitorias respecto de su “transitoriedad”, pudiendo entenderse, en su opinión, que la interpretación sistemática de los apartados 2, 3 y 5 de las Disposiciones Finales de la Ley Fundamental únicamente pueden contener – de conformidad con la Ley Fundamental –, disposiciones de naturaleza esencialmente transitoria relacionadas con la entrada en vigor de la Ley Fundamental.

En los Fundamentos Jurídicos 2.1 y 2.2 de la Sentencia nº 45/2012 (XII.29.) AB, de 28 de diciembre de 2012⁵⁴, el Tribunal Constitucional húngaro, tras exponer su jurisprudencia acerca de los límites de su competencia respecto del control de la constitucionalidad de los preceptos constitucionales (Sentencias 293/B/1994. AB y 23/1994 (IV. 29), estima que, a pesar de ello, en su reciente Sentencia nº 61/2011 (VII.13), ha admitido que la revisión de la Constitución no está excluida del control de constitucionalidad.

⁵⁴ Vid. Constitutional Court of Hungary: http://hunconcourt.hu/letoltesek/en_0045_2012.pdf (última visita: 9.9.2017).

dad “si la cuestión se refiere a la validez en el ámbito del derecho público de una disposición de la Constitución o de una Ley de reforma constitucional”.

Al mismo tiempo, considera que la aprobación de la Primera Enmienda de la Ley Fundamental debe ser tomada en consideración desde la perspectiva de la práctica húngara de la reforma constitucional y, en este sentido, subraya el hecho de que, tomando como referencia únicamente el año 2011, la Constitución de 1989 fue objeto de diez reformas, muchas de ellas sobre la base de proyectos presentados por parlamentarios individuales al amparo del artículo 70/I del Texto Constitucional.

Ello explica, según afirma, que a través de la Ley Fundamental el constituyente se “marc(ara) el objetivo” de elaborar un Texto Constitucional “estable” y “duradero” con un sistema y contenidos “unificados”, objetivo que “fue quebrantado” por las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental, intentando incorporar numerosas normas no transitorias como parte de la Ley Fundamental, añadiéndolas a las “auténticas normas transitorias” pero sin incorporarlas realmente en la Ley Fundamental. Asimismo, subraya que, desde su entrada en vigor, las propias Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental han sido objeto de diferentes modificaciones a través de las Leyes AFL1 y AFL2 que no han sido incorporadas a la Ley Fundamental, dando lugar a una “ruptura” de la unidad de ésta última y a la creación, paralelamente a la Ley Fundamental, de una “pequeña Ley Fundamental”.

De este modo, el Tribunal Constitucional húngaro reconoce que su competencia se circunscribe al análisis de los aspectos formales de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental y, en concreto, le corresponde analizar su naturaleza como fuente del Derecho; valorar su posición jerárquica en el sistema de fuentes del Derecho; dilucidar si las Disposiciones Transitorias forman parte de la Ley Fundamental o no, y, en última instancia, si pueden ser entendidas como una Ley de reforma de la Ley Fundamental (pgr. 3), alcanzando la conclusión de que dichas Disposiciones Transitorias “no pueden ser definidas unánimemente como fuente formal de Derecho”, considerando que actúan “en tierra de nadie” en el ámbito del Derecho público.

También estima que, ni con carácter autónomo – a partir de su propia auto-definición –, ni sobre la base de la definición del apar-

tado 5 de las Disposiciones Finales de la Ley Fundamental, las Disposiciones Transitorias pueden considerarse parte de la Ley Fundamental; del mismo modo que tampoco pueden entenderse como una “enmienda” o “modificación” de esta última.

El rechazo de la consideración de las Disposiciones Transitorias como “reforma” o “revisión” del Texto Constitucional permite al Tribunal Constitucional superar el *self restraint* en el control de constitucionalidad de las leyes de reforma de la Constitución derivado de su propia jurisprudencia, para entrar a valorar la conformidad constitucional de las Disposiciones Transitorias desde el punto de vista material, y, en este sentido, el Tribunal estima que vulneran la Ley Fundamental en numerosos aspectos. En primer término, contravienen la declaración en la que se consagra el principio de unidad de la Ley Fundamental, además de que algunas de sus disposiciones resultan contrarias al apartado 3 de las Disposiciones Finales de la Ley Fundamental cuyo contenido autoriza la adopción de “normas transitorias” en la conexión entre la Ley Fundamental y la anterior Constitución, pero no se refiere a “enmiendas” adoptadas en el marco del artículo S) de la Ley Fundamental⁵⁵, ni autoriza la adopción de disposiciones “no transitorias” que pasen a formar parte de la Ley Fundamental.

Porque, a juicio del Tribunal Constitucional húngaro, “en un Estado constitucional de Derecho el poder constituyente expresa su voluntad en la Constitución (Ley Fundamental)”, y está presente en ese texto, en la misma medida que las enmiendas a la Constitución “también representan la voluntad del poder de creación de la Constitución”. Pero este poder no puede manifestarse a través de una regulación legal de contenido variado que ocupa una posición in-

⁵⁵ El artículo S) de la Ley Fundamental dispone:

“(1) *The President of the Republic, the Government, any parliamentary committee or any Member of Parliament may submit a proposal for the adoption of a new Fundamental Law or for any amendment of the Fundamental Law.*

(2) *For the adoption of a new Fundamental Law or any amendment thereof the votes of two-thirds of all Members of Parliament shall be required.*

(3) *The Speaker of Parliament shall sign the Fundamental Law or an amendment thereof and send it to the President of the Republic. The President of the Republic shall sign the Fundamental Law or the amendment thereof within five days of receipt and shall order its publication in the Official Gazette.*

(4) *The designation of the amendment of the Fundamental Law in its publication shall include the title, the serial number of the amendment and the date of publication”.*

cierta en la jerarquía de las fuentes del Derecho (pgr. 3.4). Porque, según afirma, “constituye una exigencia constitucional que la Ley Fundamental sólo pueda ser enmendada o modificada sobre la base del artículo S) de la Ley Fundamental”, es decir, a través del procedimiento que la propia Ley Fundamental establece para su reforma (pgr. 4).

Por tales motivos, el Tribunal Constitucional húngaro declaró que aquellas Disposiciones Transitorias que carecían de carácter transitorio no eran válidas con efectos *ex tunc* en el Derecho público (entre las que se incluye el mencionado artículo 27 de las Disposiciones Transitorias), subrayando, además, la grave infracción del procedimiento de reforma constitucional en el que, según afirma, habría incurrido el legislador, en tanto que el Parlamento “actuando como poder constituyente” ha vulnerado una autorización contenida en la Ley Fundamental.

4. *La constitucionalización de la inconstitucionalidad y la nueva posición constitucional del Tribunal Constitucional*

Apenas tres meses después de la Sentencia del Tribunal Constitucional húngaro n.º 45/2012, el 11 de marzo de 2013, el Parlamento húngaro, al amparo de lo previsto en el art. 1(2) a) de la Ley Fundamental de Hungría de 2011, aprobó la conocida como Cuarta Enmienda de la Constitución húngara desde su entrada en vigor el 1 de enero de 2012⁵⁶. Una nueva reforma de la Ley Fundamental que, en opinión de A. Vincze, constituye la “reacción” del Parlamento húngaro a la decisión del Tribunal Constitucional de declarar inconstitucionales las disposiciones de carácter no transitorio incluidas en las Disposiciones Transitorias a la Ley Fundamental⁵⁷. De este modo, la Cuarta enmienda de la Ley Fundamental no sólo reformula e incorpora al Texto Constitucional algunas de las Disposiciones Transitorias declaradas inconstitucionales, sino que

⁵⁶ El art. 1 (2) a) de la Constitución húngara de 2011, dispone que el Parlamento (...) “a) Aprobará y modificará la Constitución de Hungría”.

El texto de la Cuarta Reforma de la Constitución de Hungría se puede consultar en el Documento CDL-REF(2013) 014, de la Comisión de Venecia (*Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary and Technical Note*).

⁵⁷ A. Vincze, “Wrestling with Constitutionalism: the Supermajority and the Hungarian Constitutional Court”, op. cit., pg. 91.

también restringe expresamente las competencias del Tribunal Constitucional en otros aspectos⁵⁸.

Este método de *constitucionalización de la inconstitucionalidad* utilizado por el Parlamento húngaro, ha sido reprobado por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) en su Dictamen (CDL-AD(2013)012), sobre la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental⁵⁹, considerando que, precisamente, la Cuarta enmienda de la Ley Fundamental responde a la técnica utilizada por las autoridades húngaras como consecuencia de pronunciamientos recientes del Tribunal Constitucional, de reintroducir, “a nivel constitucional”, las disposiciones consideradas inconstitucionales y anuladas por el Tribunal Constitucional, lo que supone excluir respecto de tales disposiciones, inicialmente de rango legal, “todo control del Tribunal Constitucional” (pgr. 81).

En concreto, a los efectos que nos ocupan, tres disposiciones de la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental resultan determinantes en la actual configuración de la posición constitucional del Tribunal Constitucional húngaro. De un lado, la institucionalización de las limitaciones de la competencia del Tribunal Constitucional en el control de la legislación financiera. De otro lado, la limitación en el control de constitucionalidad sobre las enmiendas a la Ley Fundamental, y, en última instancia, la supresión de la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional.

- a) La institucionalización de las limitaciones de la competencia del Tribunal Constitucional en el control de la legislación financiera

Como anteriormente se señalaba, en la Sentencia n° 45/2012, el Tribunal Constitucional húngaro declaró la nulidad del nuevo párrafo incorporado al artículo 37(4) de la Ley Fundamental a través del art. 27 de las Disposiciones Transitorias, según el cual las li-

⁵⁸ Además, según afirma A. Vincze, en un intento por mantener a los miembros del Tribunal Constitucional “leales” el mayor tiempo posible, mediante una nueva reforma de la Ley del Tribunal Constitucional (Ley CCVII de 2013), se establecía que los Magistrados no deben jubilarse a los 70 años, pudiendo permanecer en su cargo hasta el agotamiento de los 12 años de su mandato (*Ibid.*, pg. 93).

⁵⁹ Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013).

mitaciones en el control de la constitucionalidad de la legislación financiera del Estado serían aplicables a todas las “leyes” del Parlamento húngaro “publicadas” en el periodo en que la deuda del Estado superara la mitad del PIB, y también cuando no excediera esa proporción⁶⁰.

De este modo, el art. 37(4) de la Ley Fundamental permanecía con la redacción inicialmente incorporada en enero de 2012, respecto de la cual, la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental incorpora a través de su art. 17, un nuevo apartado (5) al artículo 37 de la Ley Fundamental, declarando que las limitaciones en el control constitucional de la política económica del Gobierno previstas en el apartado (4) se aplicarán también a las disposiciones legales “que entraron en vigor” en el periodo en que la deuda del Estado excedía la mitad del PIB, incluso cuando la deuda del Estado ya no exceda dicho límite⁶¹.

Una redacción que ha sido severamente criticada por la Comisión de Venecia en su Dictamen, sobre la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental, por estimar que el control de constitucionalidad de la legislación financiera adoptada en momentos de dificultades económicas no sólo se excluye en el momento en que el país sufre estas dificultades, sino también “posteriormente”, cuando los problemas presupuestarios han sido superados, lo que equivale, en su opi-

⁶⁰ El Fallo del Tribunal Constitucional húngaro en la Sentencia n° 45/2012, afirma:

“Decision:

The Constitutional Court establishes that the part on the transition from communist dictatorship to democracy (preamble), Articles 1-4, Article 11 paras (3) and (4), Articles 12, 13, 18, 21, 22, and Article 23 para. (1) and paras (3)-(5), Article 27, Article 28 para. (3), Article 29, Article 31 para. (2) and Article 32 of the transitional provisions of the Fundamental Law of Hungary (31 December 2011) are contrary to the Fundamental Law of Hungary, therefore annuls it with a retroactive force as to the date of their promulgation, from 31 December 2011, and from 9 November 2012 with regard to Article 23 paras (3)-(5).

The Constitutional Court publishes this decision in the Hungarian Official Gazette (...)”—

⁶¹ Concretamente, el tenor del art. 17(1) de la Cuarta Enmienda es el siguiente:

(1) Article 37(5) of the Fundamental Law shall be replaced by the following provision:

«(5) In the case of the statutory provisions that came into force in the period while state debt exceeded half of the Gross Domestic Product, Paragraph (4) shall also be applicable to such period even if state debt no longer exceeds half of the Gross Domestic Product».

nión, a afirmar que las leyes financieras “que sean potencialmente contrarias a la Constitución, escapan permanentemente al control del Tribunal Constitucional” (pgr. 112), considerando que este hecho constituye un “ataque directo” a la primacía de la Ley Fundamental, reforzando su opinión de que la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental “conduce a erosionar” la función del Tribunal Constitucional como garante de la Constitución y sus principios, que, según afirma, incluyen las exigencias europeas de democracia, protección de los derechos humanos y del Estado de Derecho (pgr. 113).

b) La restricción del control de constitucionalidad sobre las enmiendas a la Ley Fundamental

Otra de las consecuencias derivadas de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 45/2012, proviene de la incorporación en el art. 12 de la Cuarta Enmienda, de una nueva redacción del artículo 24(5) de la Ley Fundamental, por la que, en adelante, el Tribunal Constitucional húngaro únicamente podrá revisar los aspectos técnico-procedimentales de las Enmiendas constitucionales, pero no su contenido material⁶².

Una previsión que es valorada muy críticamente por el Parlamento Europeo en el contexto de la evolución más reciente del constitucionalismo en Hungría. Así, en la Resolución de 3 de julio de 2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012) [(P7_TA(2013)0315)], estima que ante la “sistemática modificación” de la Ley Fundamental “conforme a la voluntad política”, el Tribunal Constitucional húngaro ya no puede desempeñar su función de órgano supremo de protección constitu-

⁶² El nuevo artículo 24(5) de la Ley Fundamental, según la redacción del art. 12 de la Cuarta Enmienda establece:

«(5) *The Constitutional Court may only review the Fundamental Law and the amendment thereof for conformity with the procedural requirements laid down in the Fundamental Law with respect to its adoption and promulgation. Such a review may be initiated by:*

a) the President of the Republic in respect of the Fundamental Law and the amendment thereof, if adopted but not yet published,

b) the Government, a quarter of the Members of Parliament, the President of the Curia, the Supreme Prosecutor or the Commissioner for Fundamental Rights within thirty days of publication».

cional, en particular porque la Cuarta Enmienda prohíbe expresamente que el Tribunal Constitucional examine las modificaciones constitucionales que contradigan otras normas y principios constitucionales” (pgr. 17).

Ciertamente con anterioridad a la adopción de la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental, como el propio Tribunal Constitucional húngaro admite en la Sentencia n° 45/2012, atendiendo a su propia jurisprudencia, le estaba vedado el control de constitucionalidad sobre el contenido de las reformas constitucionales, pudiendo ejercer únicamente un control técnico-procedimental respecto de las modificaciones de la Constitución. Pero, como se ha comprobado anteriormente en el análisis de dicho pronunciamiento – y así lo reconoce la Comisión de Venecia en su Dictamen sobre la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental –, en la Sentencia n° 45/2012 el Tribunal Constitucional ha manifestado una “eventual competencia” de control de las reformas constitucionales desde la óptica de la “constitucionalidad material” (pgr. 102), estableciendo, con gran prudencia, una “cierta jerarquía en la Ley Fundamental” (pgr. 106).

Aun cuando, según afirma la Comisión de Venecia, la idea de que un Tribunal Constitucional no puede controlar la constitucionalidad de las disposiciones constitucionales es comúnmente considerada una “regla general” para la mayor parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, sin embargo, también pone de manifiesto que, en ciertos Estados, los Tribunales Constitucionales pueden controlar las reformas de la Constitución con ciertas condiciones, como es el caso de Austria, Bulgaria o Alemania.

En Austria, el Tribunal Constitucional puede “verificar” si las disposiciones constitucionales son conformes a los “principios generales” de la Constitución. En Bulgaria, el Tribunal Constitucional puede controlar si las reformas constitucionales modifican «*la forma de la estructura estática o la forma de gobierno*». Por su parte, la Ley Fundamental alemana incluye cláusulas de intangibilidad y el Tribunal Constitucional federal puede “contrastar” si estas disposiciones no han sido vulneradas.

En todos estos casos, la Constitución se caracteriza por establecer una “jerarquía de normas interna” (ya sean cláusulas de intangibilidad o principios generales), y el «derecho constitucional ordinario» es controlado “en función de estas disposiciones o prin-

cipios superiores” [Dictamen sobre la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental (pgrs. 103-105)]⁶³.

En todo caso, a juicio de la Comisión de Venecia, el Tribunal Constitucional húngaro parece haber aceptado la limitación constitucional de su competencia acerca del control de constitucionalidad de las enmiendas a la Ley Fundamental, incorporándola a su jurisprudencia (pgr. 108)⁶⁴. Así se deduce, según aprecia, de la desestimación por la mayoría del Tribunal Constitucional en la Sentencia n° 12/2013 (V.24.)AB.60, del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Comisionado húngaro para los Derechos Fundamentales nada más entrar en vigor la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental, rechazando que existiera un vicio en el procedimiento de adopción de la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental; pero, además – partiendo de la premisa de que no existen límites materiales al poder de reforma constitucional y, en consecuencia, carecía de competencia para llevar a cabo un control de carácter material sobre la misma –, en esta ocasión, rehusó contrastar las disposiciones de la Cuarta Enmienda a la luz del principio de “unidad” de la Ley Fundamental.

c) La supresión de la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional

En última instancia, el art. 19 de la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental incorpora una nueva redacción al punto (5) de las ahora denominadas *Disposiciones Diversas y Finales de la Ley Fundamental*, según el cual los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional antes de la entrada en vigor de la Ley Funda-

⁶³ No obstante, como observa G. Halmai, el hecho de que Tribunales Constitucionales como el austríaco, el alemán o el italiano puedan revisar la constitucionalidad de las reformas constitucionales no significa que, “en la práctica”, las anulen. De hecho, los Tribunales Constitucionales de Alemania e Italia nunca han adoptado una decisión en este sentido, y el Tribunal Constitucional Federal austríaco, “por primera vez en su historia y en la historia europea”, adoptó una decisión de esta naturaleza el 11 de octubre de 2001, a la que siguió la Sentencia del Tribunal Constitucional checo de 10 de septiembre de 2009 (G. Halmai, “Judicial Review of Constitutional Amendments and New Constitutions in Comparative Perspective”. *Wake Forest Law Review*, vol. XX, 2016, pg. 122).

⁶⁴ *Magyar Közlöny* (Official Gazette), 2013/80. Vid. Constitutional Court of Hungary: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2013-2-005?fn=document-frameset.Htm&f=templates&q=\\$uq=\\$x=\\$up=1\\$force=2777](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-2013-2-005?fn=document-frameset.Htm&f=templates&q=$uq=$x=$up=1$force=2777) (última visita: 16.7.2017).

mental quedan anulados, dejando a salvo los efectos jurídicos que hubieran producido⁶⁵.

Según afirma el Dictamen de la Comisión de Venecia sobre la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental respecto de este precepto, el documento informativo explica que “a pesar de su «anulación», los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional antes del 1 de enero de 2012 no pierden su fuerza vinculante, y las leyes anuladas por el Tribunal no entran de nuevo en vigor”. No obstante, el Tribunal Constitucional no podrá ya remitirse a estos pronunciamientos y, de hecho, “está obligado a no hacerlo”, pudiendo alcanzar las mismas conclusiones sin referirse a su jurisprudencia anterior.

La opinión del Gobierno húngaro manifestada a este respecto ante la Comisión de Venecia, destaca que esta disposición se considera como una “ampliación del margen de maniobra del Tribunal Constitucional, pues será más libre para retomar o no el mismo razonamiento jurídico de sus pronunciamientos anteriores, o de elaborar nuevas argumentaciones sin estar vinculado por la jurisprudencia elaborada sobre la base de la Constitución anterior” (pgr. 89).

Sin embargo, a juicio de la Comisión de Venecia, el nuevo apartado (5) “crea una cierta inseguridad jurídica”, en tanto que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional proporcionan “orientaciones” no sólo a él mismo, sino también “a los tribunales ordinarios”, que se apoyan en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para interpretar las cuestiones de carácter constitucional, y es a estos últimos, afirma, a los que el precepto en cuestión “priva con efecto inmediato de este punto de referencia esencial” (pgr. 90), estimando, finalmente, que esta previsión no resulta “ni apropiada” ni “proporcional”, en tanto que corresponde al propio Tribunal Constitucional limitar sus reenvíos a disposiciones o principios que han sido objeto de reforma constitucional (pgr. 94)⁶⁶.

⁶⁵ En concreto, el nuevo punto (5) de las Disposiciones Diversas y Finales de la Ley Fundamental dispone:

«(5)Constitutional Court rulings given prior to the entry into force of the Fundamental Law are hereby repealed. This provision is without prejudice to the legal effect produced by those rulings».

⁶⁶ De hecho, en la Sentencia n° 22/2012 (V. 11.) AB, de 11 de mayo – y, en consecuencia, con anterioridad a la aprobación de la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental –, el Tribunal Constitucional húngaro ya había reconocido la posibilidad del *self-restraint* respecto de su jurisprudencia anterior, al precisar que en su función de

5. Conclusiones

En 1942, el Prof. Roger Bonnard, docente en la Universidad de Burdeos, manifestaba su honda preocupación por la instauración de un régimen autoritario mediante dos Actos constitucionales de 11 de julio de 1940, a través de los cuales se interrumpía la vigencia de la III República francesa⁶⁷, y hacía una llamada a los “estudiosos” para evitar que la “antigua convicción de la legitimidad del poder democrático” fuera sustituida por “la convicción del poder autoritario”⁶⁸.

Entre sus argumentos para demostrar que los Actos constitucionales de 1940 suponían la sustitución de la democracia parlamentaria por un régimen autoritario, recurría a la distinción entre un poder constituyente originario – cuyo titular lo ostenta “al margen de toda atribución constitucional, espontáneamente, automáticamente, como consecuencia de una cierta cualidad que él posee o de una cierta situación en la que se encuentra” –, y un poder constituyente “establecido” (*institué*) –poder constituyente “regulado por la Constitución precisamente para revisarla”⁶⁹ –.

En relación con éste último, afirmaba que resulta de especial importancia su diferenciación respecto del poder legislativo ordinario, bien desde una perspectiva orgánica o en virtud de diferencias procedimentales en el ejercicio de sus funciones, en tanto que únicamente a través de su diferenciación se puede deducir una distinción entre la ley ordinaria y la ley constitucional y, en última instancia, se pueden imponer límites al legislador ordinario⁷⁰.

protector de la Ley Fundamental, podía aplicar a los nuevos casos argumentaciones relacionadas con pronunciamientos anteriores a la entrada en vigor de la Ley Fundamental, siempre que fuera posible respecto de “disposiciones concretas”, y sobre la base de los “principios interpretativos” de la Ley Fundamental, por tener un contenido igual o similar al de la anterior Constitución (Pgr. 40) [Magyar Közlöny (57/2012). Decision 22/2012 (V. 11.) AB on the interpretation of paras (2) and (4) of Article E) of the Fundamental Law] - Vid. Constitutional Court of Hungary: <http://hunconcourt.hu/case-law/translations> (última visita: 16.7.2017).

⁶⁷ Mediante el primero de ellos, el Mariscal Pétain se auto-atribuía la condición de Jefe del Estado francés y se suprimía la Presidencia de la República. A través del segundo, se establecían los poderes del Jefe del Estado sobre la base del principio autoritario (Vid. R. Bonnard, “Les actes constitutionnels de 1940”. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, pg. 30).

⁶⁸ *Ibid.*, Introduction, pg. 3.

⁶⁹ *Ibid.*, pgs. 6-7.

⁷⁰ *Ibid.*, pg. 17.

La aproximación a la Ley Fundamental de Hungría que entró en vigor el 1 de enero de 2012, y la problemática suscitada respecto de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental que, como texto diferenciado, entraron en vigor en la misma fecha, aunque fueron aprobadas de acuerdo con el procedimiento de reforma previsto en la Constitución húngara de 1989, y que se auto-declaraban parte de la nueva Constitución sin que formalmente estuvieran incluidas en la Ley Fundamental, refleja una indudable confusión entre poder constituyente y poder constituyente constituido y las distintas capacidades atribuidas a ambos.

Pero, además, como se ha podido observar, un análisis algo más exhaustivo de los hechos, combinado con la adopción de una perspectiva cronológica pone de manifiesto que la Ley Fundamental húngara de 2011 profundiza en las limitaciones de las competencias del Tribunal Constitucional que habían sido incorporadas al ordenamiento constitucional mediante la revisión de la Constitución húngara de 1989 llevada a cabo en noviembre de 2010, de manera que, según el art. 37(4) de la Ley Fundamental, en tanto la deuda del Estado exceda la mitad del PIB, el control de constitucionalidad sobre las principales medidas de política económica del Gobierno (leyes de Presupuestos – y, ahora, también su ejecución-, normas tributarias estatales, impuestos y contribuciones, derechos de aduana, y las condiciones generales de los impuestos locales), únicamente podrán ser examinadas respecto de su conformidad material con la Ley Fundamental en conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la protección de datos de carácter personal, y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como respecto de derechos vinculados a la ciudadanía húngara.

Unas limitaciones que se ampliaban, en virtud de lo establecido en el art. 27 de las Disposiciones Transitorias de la Ley Fundamental, a todas las leyes del Parlamento húngaro “publicadas” en el período en que la deuda del Estado superara la mitad del PIB e, incluso, cuando no excediera esa proporción.

La declaración de inconstitucionalidad, entre otros artículos, del art. 27 de las Disposiciones Transitorias por estimar el Tribunal Constitucional húngaro (Sentencia 45/2012, de 11 de marzo. XII.29), que carecen de carácter transitorio suponiendo de facto una reforma de la Ley Fundamental llevada a cabo por un procedimiento distinto del procedimiento de reforma previsto en la propia

Ley Fundamental, no ha sido obstáculo para que la “supermayoría parlamentaria” Fidesz-KDNP, constitucionalizando la inconstitucionalidad, incorpore a la Ley Fundamental el contenido del art. 27 de las Disposiciones Transitorias a través de la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental, restringiendo, además, el control de constitucionalidad de las futuras reformas constitucionales a los aspectos meramente formal-procedimentales y suprimiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior a la entrada en vigor de la Ley Fundamental el 1 de enero de 2012.

De ahí que, tanto la Comisión de Venecia como el Parlamento Europeo hayan manifestado serias críticas hacia la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental, no sólo respecto de la erosión para la vigencia del Estado de Derecho que suponen las sistemáticas reformas constitucionales – el 8 de noviembre de 2016, el Parlamento húngaro rechazó la Séptima Enmienda de la Ley Fundamental propuesta por el Gobierno-, sino también en relación a los contenidos concretos de la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental relativos a las competencias del Tribunal Constitucional y que, en opinión del Parlamento Europeo, le impiden desempeñar su función de “órgano supremo de protección constitucional”.

Así, alterando los principios básicos en los que se fundamenta el denominado modelo kelseniano de justicia constitucional mediante el recurso a la técnica de la constitucionalización de la inconstitucionalidad, la Cuarta Enmienda de la Ley Fundamental, en lo que se refiere al Tribunal Constitucional húngaro, eleva a rango constitucional una importante quiebra del Estado de Derecho en Hungría.

Todo ello, podría interpretarse como una simple particularidad del constituyente húngaro de 2011 en línea con su singular evolución constitucional en el marco de la democracia liberal iniciada en 1989/90, pero, en cualquier caso, vuelve a poner sobre la mesa de las democracias europeas posteriores a la II GM no sólo la diferencia entre el poder constituyente y el poder constituyente instituido (ó constituido), sino también, como alertara el Prof. Roger Bonnard, los términos de la vieja y siempre actual discusión entre legalidad y legitimidad y, en relación con ella, el fantasma de los límites entre democracia y autoritarismo que los Estados europeos del s. XXI habían creído ahuyentado para siempre.

Abstract

The Amendment to the Hungarian Constitution adopted in November 2010 restricted the competences of the Hungarian Constitutional Court. The curtailment of the Court's powers was confirmed by both the Act (CLI of 2011) on the Constitutional Court of Hungary and the new Constitution of Hungary enacted on January 2012 (Fundamental Law), undermining the authority of the Constitutional Court as a guarantor of constitutionality of the Hungarian legal order. As a result of an in-depth lack of understanding between the Hungarian Constitutional Court and the government coalition Fidesz-KDNP, the Fourth Amendment to the Fundamental Law seriously affects the role of the Constitutional Court of Hungary in a number of ways regarding the rule of law.

La revisione della Costituzione della Repubblica dell'Ungheria adottata nel novembre 2010 ha limitato le competenze della Corte costituzionale ungherese. Tale restrizione fu confermata dalla Legge (CLI del 2011) recante la disciplina della Corte costituzionale dell'Ungheria e dal nuovo Testo Costituzionale ungherese entrato in vigore il 1° gennaio 2012 (Legge Fondamentale), il che ha fatto sì che l'autorità della Corte costituzionale come garante della costituzionalità del sistema giuridico ungherese risultasse indebolita. Come conseguenza delle divergenze tra la Corte costituzionale e la coalizione di governo Fidesz-KDNP, il Quarto Emendamento della Legge Fondamentale ha determinato gravi ripercussioni sul ruolo della Corte costituzionale in merito a vari aspetti che riguardano lo Stato di diritto.

Keywords

Hungary, Constitutional Court, Hungarian Constitution, Fundamental Law, Fourth Amendment, Rule of Law.

Ungheria, Corte costituzionale, Costituzione ungherese, Legge Fondamentale, Quarto Emendamento, Stato di diritto-