

# **Mecanismos de la Unión Europea para la protección del Estado de Derecho en los Estados Miembros: principales limitaciones y propuestas de mejora.**

**Mecanismos da União Europeia para a proteção do Estado  
de Direito nos Estados Membros: principais limitações e  
propostas de melhoria.**

**European Union Mechanisms for Rule of Law protection in  
Member States: main limitations and improvement  
proposals.**

**Marina Seijo Fernández**

Grado en Ciencia Política y de la Administración

Facultad de Ciencias Políticas y Sociales

Curso 2023/2024

## **Resumen.**

En los últimos años, la Unión Europea ha tenido que enfrentarse a una creciente oleada de vulneraciones del Estado de Derecho por parte de algunos de sus Estados Miembros. Esta situación ha obligado a la Unión a la utilización de los mecanismos disponibles bajo los Tratados fundacionales, así como a sumergirse en la creación de nuevos instrumentos capaces de frenar las amenazas al Estado de Derecho y la democracia. Con todo, la “caja de herramientas” de la Unión parece presentar limitaciones, tanto en sus componentes como en el uso que las instituciones europeas hacen de ella. Es por este motivo que se concluye que la Unión necesita explorar nuevas formas de emplear los mecanismos de los que dispone si quiere obtener mejores resultados de los que ha logrado hasta ahora. Para esta tarea, apoyarse en las interesantes propuestas provenientes del ámbito académico puede ser un buen punto de partida.

**Palabras clave.** Estado de Derecho. Unión Europea. artículo 7 TUE. mecanismos jurídicos. instrumentos soft law. mecanismo de condicionalidad.

## **Resumo**

Nos últimos anos, a Unión Europea tivo que enfrentarse a unha crecente onda de vulneracións do Estado de Dereito por parte dalgúns dos seus Estados Membros. Esta situación obrigou á Unión á utilización dos mecanismos dispoñibles baixo os Tratados fundacionais, así como a mergullarse na creación de novos instrumentos capaces de frear as ameazas ao Estado de Dereito e a democracia. Con todo, a “caixa de ferramentas” da Unión parece presentar limitacións, tanto nos seus compoñentes como no uso que as institucións europeas fan dela. É por este motivo que se conclúe que a Unión necesita explorar novas formas de empregar os mecanismos dos que dispón se quere obter mellores resultados dos que logrou ata o de agora. Para esta tarefa, apoiarse nas interesantes propostas provenientes do ámbito académico pode ser un bo punto de partida.

**Palabras chave.** Estado de Dereito. Unión Europea. artigo 7 TUE. mecanismos xurídicos. instrumentos soft law. mecanismo de condicionalidade.

## **Abstract**

In recent years, the European Union has faced a growing wave of Rule of Law violations by some of its Member States. This situation has forced the Unión to use the mechanisms available under the founding Treaties, as well as to immerse itself in the creation of new instruments capable of stopping threats to the Rule of Law and democracy. All in all, the Union’s “toolbox” seems to present limitations, both in its components and in the use that European institutions make of it. For this reason, it is concluded that the Union needs to explore new ways of using the mechanisms at its disposal if it wants to obtain better results than those achieved

so far. For this task, relying on interesting proposals from the academic field can be a good starting point.

**Keywords.** Rule of Law. European Union. Article 7 TEU. legal mechanisms. soft law instruments. conditionality mechanism.

# ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	8
a) El Estado de Derecho: concepto.....	9
b) Estado de Derecho: ¿valor o principio?.....	10
c) Concepciones formales VS concepciones materiales.....	11
d) El Estado de Derecho en la jurisprudencia del TJUE.....	12
e) El Estado de Derecho en las constituciones nacionales: <i>Rule of Law</i> , <i>Rechtsstaat</i> y <i>État de Droit</i> .....	12
f) El concepto de Estado de Derecho en la Unión Europea.....	14
<b>Capítulo 1. La operacionalización del Estado de Derecho: ¿cómo medir este concepto?</b> .....	17
<b>Capítulo 2. Los mecanismos de la Unión para la protección del Estado de Derecho</b> .....	24
2.1) Una aproximación general a los mecanismos de la Unión para la protección del Estado de Derecho.....	24
2.2) Un análisis de los mecanismos de la Unión para la protección del Estado de Derecho.....	26
2.2.1) Mecanismos de promoción del Estado de Derecho y prevención de problemas.....	26
a) Mecanismo Europeo del Estado de Derecho: Informe sobre el Estado de Derecho.....	26
b) Marco del Estado de Derecho.....	28
c) EU Justice Scoreboard.....	32
2.2.2) Mecanismos de respuesta.....	33
a) Recursos por incumplimiento.....	33
b) Cuestiones prejudiciales.....	34
c) Artículo 7 TUE.....	36
d) Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos.....	39
<b>Capítulo 3. Principales limitaciones de los mecanismos y propuestas de mejora</b> .....	43

3.1) El artículo 7 TUE: las debilidades de la base legal principal en materia de protección del Estado de Derecho.....	43
3.1.1) Las limitaciones técnicas del artículo 7 TUE.....	44
3.1.2) El artículo 7 TUE como instrumento político: limitaciones.....	46
3.1.3) El artículo 7 TUE como la “opción nuclear” de la Unión.....	49
3.1.4) ¿Cómo mejorar el artículo 7 TUE?.....	50
3.2) Los mecanismos judiciales: entre la eficacia convencional y la búsqueda de innovación.....	54
3.2.1) Las limitaciones de los recursos por incumplimiento.....	54
3.2.2) Las limitaciones de las cuestiones prejudiciales.....	56
3.3) La respuesta de la Unión: de los mecanismos <i>soft</i> a la condicionalidad de los fondos.....	59
3.3.1) Las limitaciones del Marco del Estado de Derecho.....	60
3.3.2) Las limitaciones del Mecanismo Europeo del Estado de Derecho.....	61
3.3.3) Las limitaciones del Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos.....	62
3.3.4) ¿Cómo mejorar los mecanismos <i>soft</i> y el mecanismo de condicionalidad?.....	63
<b>Capítulo 4. Conclusiones.....</b>	<b>66</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>74</b>
<b>Anexo jurídico.....</b>	<b>78</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Indicadores de independencia judicial empleados por IDEA Internacional.....	20
<b>Tabla 2.</b> Clasificación por categorías de los mecanismos de la UE para la protección del Estado de Derecho.....	26
<b>Tabla 3.</b> Síntesis artículo 7 TUE.....	53
<b>Tabla 4.</b> Síntesis mecanismos jurídicos.....	58
<b>Tabla 5.</b> Síntesis mecanismos <i>soft</i> y mecanismo de condicionalidad.....	64

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Funcionamiento del Marco del Estado de Derecho.....	30
--	----

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**IDEA Internacional:** Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral

**OLAF:** Oficina Europea de Lucha contra el Fraude

**TUE:** Tratado de la Unión Europea.

**TFUE:** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**UE:** Unión Europea

# INTRODUCCIÓN

En un año marcado por las elecciones al Parlamento Europeo, con la posibilidad de un auge de fuerzas nacionalistas y anti europeístas, los valores sobre los que se asienta el proyecto europeo están de nuevo en el centro del debate político. Los ciudadanos europeos tienen en su poder decidir si se apuesta por una Europa unida, que defiende y protege sus principios fundacionales; o si por el contrario se opta por el camino de la división, el nacionalismo exacerbado y el alejamiento de los valores y los objetivos de la Unión.

Este es el camino que tomaron en los últimos años algunos países europeos – destacando Hungría y Polonia – los cuales sumergieron a la Unión en una crisis moral sin precedentes. Con todo, parece que la llegada del europeísta Donald Tusk al gobierno polaco arroja un rayo de esperanza para la Unión Europea, que a mayo de 2024 ha decidido cerrar el procedimiento del artículo 7.1 TUE que estaba activo contra Polonia. No obstante, Hungría sigue constituyendo un enemigo para la Unión, y aún más si se tiene en cuenta que el país ostentará la presidencia del Consejo de la Unión Europea de julio a diciembre del presente año.

Con todo, la Unión deberá enfrentarse primero al reto de las elecciones al Parlamento Europeo, cuyos resultados ofrecerán una visión global de hacia dónde quiere ir la ciudadanía europea, y ayudarán a definir el reparto de poderes entre las instituciones comunitarias. Se cierra para la Unión un ciclo difícil, marcado por la pandemia de COVID-19, la invasión rusa de Ucrania y las amenazas a los valores europeos más esenciales. De entre ellos, ha sido el Estado de Derecho el que probablemente ha sufrido más vulneraciones. Es por esta razón que el presente trabajo se centrará en los mecanismos a disposición de la Unión para hacer frente a las amenazas al Estado de Derecho. Más concretamente, se pretende realizar un análisis de dichos instrumentos, así como explicar sus principales limitaciones y ofrecer propuestas para solucionarlas. Así, las preguntas de investigación que van a guiar este trabajo son:

- a) “¿Cuáles son las principales limitaciones de los mecanismos de los que dispone la Unión Europea para hacer frente a las vulneraciones del Estado de Derecho en los Estados Miembros?”
- b) “¿Cómo podrían mejorarse los mecanismos existentes para evitar vulneraciones del Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Europea?”

La metodología empleada para este trabajo se basará en la revisión de la literatura así como en el análisis documental. Se analizarán las ideas y propuestas de académicos expertos en el Estado de Derecho y la Unión Europea. Las contribuciones que se extraigan de los diversos documentos consultados se contrastarán con aportaciones de otros autores, tratando así de llegar a una conclusión sobre las cuestiones y problemáticas que surjan a lo largo del trabajo. Dado el matiz jurídico del asunto abordado, se recurrirá asimismo a fuentes legales del ámbito europeo, como los Tratados fundacionales, reglamentos y sentencias, entre otros. Con todo, el recurso a estas fuentes pretende, en la mayor parte de ocasiones, sustentar los distintos análisis que se hacen sobre ellas, los cuales se considera que entran dentro del campo de la ciencia politológica.

### **a) El Estado de Derecho: concepto**

El Estado de Derecho puede considerarse como un principio constitucional de la Unión Europea, consagrado en sus Tratados fundacionales (Pech, 2010). Así lo estipula el artículo 2 TUE al afirmar que:

*La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres (Artículo 2 Tratado de la Unión Europea)*

Esta referencia al Estado de Derecho en los tratados fundacionales da muestra de cómo éste es un principio esencial en el que se asientan los regímenes constitucionales modernos (Pech, 2010). Con todo, llegar a un acuerdo acerca de en qué consiste el Estado de Derecho no ha sido tarea fácil. En la academia, han corrido ríos de tinta sobre la ausencia de una definición estipulada del Estado de Derecho, llegándose a afirmar que se trata de un concepto “esencialmente disputado”, en referencia a su supuesto relativismo (Pech, 2022). Más preocupante aún ha sido el empleo de este relativismo como argumento por parte de ciertos Estados Miembros para incumplir con el Estado de Derecho.

Así, llaman la atención las declaraciones del ex-ministro de Asuntos Exteriores polaco, quien prometió “un caballo o una caja de bombones belgas a cualquiera que encontrara la definición de Estado de Derecho en el Tratado o en cualquier otro documento legalmente vinculante de la

UE”. En esta misma línea, el Ministro de Justicia búlgaro afirmó que el Estado de Derecho es solamente una “palabra de moda”, carente de reglas bien definidas (Pech, 2022).

Sin embargo, estas declaraciones han demostrado no poseer validez alguna. El Estado de Derecho se ha convertido, en los últimos años, en un principio constitucional bien definido, no solamente gracias a la jurisprudencia del TJUE, sino que también al trabajo de las propias instituciones europeas, especialmente con el Reglamento 2020/2092 sobre el régimen de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (Pech, 2022).

De esta manera, puede decirse que la Unión ha llevado a cabo una importante labor en los últimos años para establecer en qué consiste el Estado de Derecho. Tal es así, que este principio ha experimentado un desarrollo sofisticado, similar al que tiene en los Estados miembros, adquiriendo por tanto una posición preponderante en la Unión (Martín y de Nanclares, 2019). Pero para llegar hasta este punto, primero fue necesario dar respuesta a distintas cuestiones sobre la naturaleza del Estado de Derecho. En este sentido, uno de los debates alrededor del concepto ha sido si el Estado de Derecho se trata de un “valor” o un “principio”.

### **b) Estado de Derecho: ¿valor o principio?**

Fue en el Tratado de Lisboa donde se introdujo la idea de Estado de Derecho como “valor”, ya que hasta entonces era considerado como un “principio”. La mayor parte de la academia opina que esta modificación no cambia nada desde un punto de vista legal. No obstante, autores como Schroeder (2021) optan por hacer una distinción entre valores y principios. Así, los primeros se refieren a normas doctrinales que construyen la identidad de la UE y la dotan de legitimidad. Su función principal consiste, por lo tanto, en guiar la toma de decisiones en la Unión. En cambio, los principios poseen un significado más pragmático, y se entienden como normas legales de naturaleza general que necesitan ser concretadas (Schroeder, 2021).

Por otra parte, Pech (2010) establece que los valores poseen una configuración indeterminada, mientras que los principios tienen una estructura más definida, siendo los más adecuados para la creación de normas legales. Con todo, el autor concluye que la sustitución del término “principio” por “valor” es un cambio desafortunado, por lo que considera más idóneo el uso del primero, acompañado del adjetivo “constitucional”. Así, partiendo de que el Estado de Derecho

es un principio constitucional de la UE, queda pendiente la labor de esclarecer de qué se conforma este principio.

### **c) Concepciones formales VS concepciones materiales**

Es aquí donde se abre otra línea de debate, esta vez entre concepciones formales (*thin conceptions*) y concepciones materiales (*thick conceptions*). Más allá de la idea básica – sobre la que hay un consenso general – de que el Estado de Derecho hace referencia a la idea de que el poder público debe someterse a la ley (Pech, 2010), los subcomponentes de esta noción han sido objeto de controversia en el ámbito académico. Aquellos que optan por una concepción formal del Estado de Derecho suelen vincularlo al concepto de “legalidad”. Así, el Estado de Derecho hace referencia a la mera obligación de cumplir la ley (Schroeder, 2021). En palabras de uno de sus defensores, “el Estado de Derecho en la UE significa, esencialmente, un sistema donde las leyes son aplicadas y respetadas” (Konstadinides, 2017).

Los representantes de esta idea advierten de los riesgos de que el Estado de Derecho quede desprovisto de su significado al sobrecargarlo con otros principios. Aunque este temor pueda ser de alguna manera razonable, no escapa a nadie el hecho de que las leyes deben cumplir con unos requisitos básicos de justicia, legitimidad y prohibición de la arbitrariedad (Schroeder, 2021). Es por ello que la mayor parte de la academia, así como la propia Unión, optan por vincular al Estado de Derecho con el respeto de otros principios materiales, como la igualdad o la seguridad jurídica.

La protección de los derechos fundamentales y la democracia son los principios que se suelen unir al Estado de Derecho en el ámbito europeo. En palabras de Martín y de Nanclares “la protección de los derechos fundamentales en el seno de la Unión ha sido el más visible caballo de batalla para materializar la vigencia del Estado de Derecho” (Martín y de Nanclares, 2019, p. 135). Efectivamente, en el sistema constitucional de la UE, los derechos fundamentales y el Estado de Derecho se refuerzan mutuamente. En otras palabras, el Estado de Derecho busca proteger los derechos fundamentales, al tiempo que éstos son un componente material de dicho Estado de Derecho (Schroeder, 2021).

Algo similar ocurre con el concepto de democracia. Al igual que el respeto por los derechos fundamentales, el principio de democracia aparece recogido en el artículo 2 TUE. Más aún,

puede considerarse que democracia y Estado de Derecho constituyen el sustrato nuclear de los valores del artículo 2 TUE. Al igual que en los Estados Miembros, puede afirmarse eso de que “sin democracia no puede haber Estado de Derecho ni respetarse el Estado de Derecho sin auténtica democracia” (Martín y de Nanclares, 2019, p. 132).

Con todo, este enfoque en los principios materiales no debe hacernos ignorar que, para la Unión, el Estado de Derecho también se compone de elementos formales. Por ello, muchos autores consideran que la tradicional división entre concepciones formales y materiales es de poca utilidad. Los principios formales y materiales no son mutuamente excluyentes, y la Unión da muestra de ello con su concepción “mixta” del Estado de Derecho (Pech, 2010).

Como se expondrá a continuación, para construir este concepto “paraguas” del Estado de Derecho, la UE se ha apoyado tanto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como en las tradiciones constitucionales de sus Estados miembros (Schroeder, 2021).

#### **d) El Estado de Derecho en la jurisprudencia del TJUE**

La extensa jurisprudencia del TJUE ha sido de gran utilidad para la Unión en su esfuerzo por colmar de significado al Estado de Derecho. Dicho Tribunal siempre se ha mostrado a favor de vincular este principio a la Unión, algo de lo que su jurisprudencia da sobrada muestra. En la sentencia Los Verdes, de 1986, el TJUE estableció que la Comunidad Económica Europea es una “comunidad de Derecho”.

Unos años más tarde, la misión del TJUE se ha centrado en proporcionar un contenido al concepto de Estado de Derecho. Por ejemplo, en el caso Kadi, el Estado de Derecho se relaciona con la protección de los derechos fundamentales, mientras que en el fallo que el TJUE emitió en el caso de la Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) se vincula además a la colaboración judicial con los jueces nacionales mediante la cuestión prejudicial, estableciendo la independencia judicial como un componente esencial del Estado de Derecho (Areizaga, 2020).

#### **e) El Estado de Derecho en las constituciones nacionales: *Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit.***

Por otra parte, la Unión también se ha servido de las constituciones nacionales para elaborar su noción de Estado de Derecho. Como indica Pech (2010), la idea que tiene la Unión sobre

este concepto refleja las experiencias constitucionales europeas. Así, tanto el *Rule of Law* inglés, como el *Rechtsstaat* alemán o el *État de Droit* francés, entre otros, han servido de inspiración para la UE en su construcción del concepto.

En el *Common Law* anglosajón, la noción de *Rule of Law* se introdujo en la segunda mitad del siglo XIX. El jurista Albert Venn Dicey fue quien estableció una primera aproximación al concepto, la cual abarcaba solamente los principios tradicionales de legalidad e igualdad ante la ley. No obstante, con el tiempo, esta noción fue ampliándose hasta alcanzar el significado que hoy en día ostenta en el sistema constitucional británico. Así, el concepto de *Rule of Law* incluye principios formales y materiales: legalidad, seguridad jurídica, justicia transparente, derecho a la revisión judicial y acceso a un órgano jurisdiccional (Bard et al., 2020).

En cuanto al *Rechtsstaat* alemán, el concepto fue acuñado por Wilhelm Petersen en 1798 y se utilizaba en contraposición a la noción de estado policial. En un principio, al igual que con el *Rule of Law* británico, fue definido en un sentido formal, y su única función consistía en la protección ante decisiones administrativas arbitrarias. Con todo, la entrada en vigor de la Constitución de 1949 colocó al *Rechtsstaat* en un posición central en el sistema constitucional alemán, formado por elementos formales y materiales. Fue así como alcanzó el significado que tiene en la actualidad, el cual comprende – además de los principios recogidos en el *Rule of Law* –, protecciones como la prohibición de leyes retroactivas o el principio de tribunales independientes (Bard et al., 2020).

El concepto de *Rechtsstaat* ejerció una gran influencia sobre lo que sería el *État de Droit* francés. Cabe destacar que, en el caso de Francia, la idea de un Estado gobernado por la ley ha existido incluso antes de que los conceptos de *Rule of Law* y *Rechtsstaat* alcanzaran popularidad. Aunque la noción de *État de Droit* no está explícitamente recogida en la Constitución francesa de 1958, el concepto se asienta en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, donde se vincula a la garantía de derechos y la separación de poderes. De forma más específica, la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* ha añadido principios como la seguridad jurídica o la no retroactividad de las sanciones criminales (Bard et al., 2020).

Teniendo en cuenta estas tres visiones sobre el mismo concepto, se deducen ciertas características compartidas entre ellas. Primero, se constata que el Estado de Derecho es

reconocido como uno de los principios fundacionales inherentes a todos los sistemas constitucionales europeos. Segundo, llama la atención que el Estado de Derecho nunca aparece definido de forma precisa en las Constituciones. En cambio, lo habitual ha sido una caracterización de este concepto por parte de académicos y jueces.

Por último, el Estado de Derecho se presenta, en muchas ocasiones, como un principio que sirve de base para la revisión judicial, pero que no es justiciable por sí mismo (Bard et al., 2020). En este sentido, cabe mencionar que muchos autores – como Kochenov (2017) o Spieker (2018) – han centrado sus investigaciones en la operacionalización de los valores del artículo 2 TUE para su aplicación judicial por medio de, entre otros, su vinculación a provisiones legales concretas (Spieker, 2018).

Desde un punto de vista conceptual, puede afirmarse que la noción compartida del Estado de Derecho se refiere a la imposición de límites al ejercicio del poder del Estado. Esta es la base sobre la que los distintos contextos históricos han influenciado cuáles son los elementos que le acompañan. Con todo, son los principios de legalidad, protección judicial de los derechos individuales, garantías de no-retroactividad y seguridad jurídica aquellos que se sitúan en el núcleo de todas las concepciones del Estado de Derecho (Bard et al., 2020).

## **f) El concepto de Estado de Derecho en la Unión Europea**

Como se señaló anteriormente, la Unión se ha apoyado en las aportaciones del TJUE y de las Constituciones nacionales para su construcción del concepto de Estado de Derecho. La falta de una definición específica del Estado de Derecho en los Tratados constitutivos ha sido desde siempre objeto de crítica por parte de líderes políticos y académicos. No obstante, y a pesar de esta carencia – que como se expuso en el apartado anterior, es común a las tradicionales constitucionales europeas – el Estado de Derecho ha sido y es un concepto al que la Unión se ha referido con frecuencia.

Así, no solo está recogido en el artículo 2 TUE, sino que además figura en el preámbulo del mencionado Tratado de la Unión Europea y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Asimismo, el Estado de Derecho se nombra en el artículo 21.1 TUE como uno de los principios que deben guiar a la Unión en su acción internacional. De manera más indirecta, el Estado de Derecho figura en el artículo 19 TUE cuando se explica que el TJUE debe asegurarse de que la ley es observada en la interpretación y aplicación de los tratados. En este mismo artículo se hace además referencia a la garantía de protección legal efectiva. De forma similar, diversos

artículos del TUE hacen alusión a los valores del artículo 2 TUE, siendo los más destacables el artículo 7 TUE – donde figuran los mecanismos de prevención y sanción ante posibles vulneraciones – y el artículo 49 TUE, que establece el respeto de los valores del artículo 2 TUE como requisito para convertirse en miembro de la Unión.

Ante la falta de definición de un concepto tan esencial, las instituciones europeas han realizado, en los últimos años, un gran esfuerzo para colmar de significado al Estado de Derecho. Tanto es así, que la Comisión Europea ha llegado a referirse al Estado de Derecho en los siguientes términos:

*El Estado de Derecho es un principio consolidado cuyo significado básico está bien definido. Pese a las diferentes identidades nacionales y sistemas y tradiciones jurídicos que la Unión debe respetar, este significado básico es el mismo en todos los Estados miembros (COM 2019, 343 final)*

Ante esta aseveración, cabe plantearse la cuestión: ¿cuál es ese significado básico? En el siguiente párrafo de la citada comunicación, la Comisión parece proporcionar una respuesta al afirmar que:

*En un Estado de Derecho, todos los poderes públicos actúan siempre dentro de los límites fijados por la ley, de conformidad con los valores de la democracia y los derechos fundamentales, y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales (COM 2019, 343 final)*

Así, la Comisión parte de la noción básica del poder público sometido a la ley para añadir después dos principios de carácter material: la democracia y los derechos fundamentales. No obstante, unas líneas después, se hace también referencia a elementos más formales al afirmar que “el Estado de Derecho también engloba cuestiones institucionales, como tribunales independientes e imparciales y la separación de poderes” (COM 2019, 343 final)

De esta manera, se obtiene esa noción mixta o “concepto paraguas” del Estado de Derecho al que aluden autores como Pech (2010) o Schroeder (2021). Esta concepción amplia del Estado de Derecho ha estado presente también en la práctica de la Unión. En este sentido, el Marco del Estado de Derecho, aprobado en 2014, es de gran importancia ya que supuso el primer

intento por parte de la Comisión de ofrecer una definición operativa y detallada de la noción de Estado de Derecho (Pech, 2022).

Partiendo de la idea de que el contenido del concepto puede variar entre los Estados Miembros debido a las distintas tradiciones constitucionales, el Marco del Estado de Derecho establece seis principios que deben ser respetados en todo Estado de Derecho: (1) legalidad, (2) seguridad jurídica, (3) prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos, (4) tribunales independientes e imparciales, (5) revisión judicial efectiva, incluido el respeto de los derechos fundamentales e (6) igualdad ante la ley (COM 2014, 158 final).

De nuevo, y como indica la propia Comisión, se demuestra que el Estado de Derecho es “un principio constitucional con componentes tanto formales como sustantivos” (COM 2014, 158 final)

La labor emprendida por la Unión para dotar de significado al Estado de Derecho culminó en 2020, con la aprobación del Reglamento 2020/2092 sobre el régimen de condicionalidad de los fondos europeos. En este documento se ofrece el concepto más exhaustivo del Estado de Derecho hasta la fecha. Además de los principios mencionados en la Comunicación de 2014, la Comisión los define e incluye otros como la igualdad o la no discriminación. Así, se conforma la siguiente definición del Estado de Derecho:

*El Estado de Derecho (...) comprende los principios de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica; de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales; de separación de poderes, y de no discriminación e igualdad ante la ley.*  
(Reglamento 2020/2092)

En conclusión, se constata una vez más que la Unión opta por una definición que va más allá de una noción minimalista del Estado de Derecho. Para la UE, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales se entienden como principios fundacionales e interrelacionados (Pech, 2022). Más concretamente:

*El respeto del Estado de Derecho está intrínsecamente vinculado al respeto de la democracia y de los derechos fundamentales. No puede haber democracia ni respeto de los derechos fundamentales sin respeto del Estado de Derecho, y viceversa (Reglamento 2020/2092).*

Tras este análisis del concepto de Estado de Derecho, el presente trabajo se organizará en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se ofrecerá una breve exposición acerca de la operacionalización del concepto de Estado de Derecho. En el segundo capítulo, se realizará un análisis de los principales mecanismos a disposición de la UE para salvaguardar el Estado de Derecho, explicando sus características y funcionamiento. En el tercer capítulo, se tratará de responder a las preguntas de investigación, a través del planteamiento de las limitaciones que afectan a la eficacia de los instrumentos, así como de posibles propuestas para solucionarlas. Por último, el cuarto capítulo reunirá las aportaciones que se juzgan más interesantes y reflexionará acerca de los posibles caminos que puede emprender la Unión en su objetivo por hacer frente a las amenazas del Estado de Derecho en el contexto actual.

## **1. LA OPERACIONALIZACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO: ¿CÓMO MEDIR ESTE CONCEPTO?**

El presente apartado estará centrado en la operacionalización del Estado de Derecho. En otras palabras ¿cómo puede medirse el Estado de Derecho? ¿qué indicadores se pueden emplear para conocer hasta qué punto se respeta este principio? Como se adelantó en el capítulo anterior, son muchos los autores que han explorado la manera de operacionalizar el Estado de Derecho. Por ejemplo, Spieker (2018) propone que unir los principios del artículo 2 TUE con una disposición concreta de los Tratados facilitaría su justiciabilidad. Así, y a modo de ejemplo, la combinación del artículo 2 TUE con el artículo 19(1) TUE daría lugar a la obligación por parte de los Estados miembros de garantizar la independencia judicial, una característica intrínseca al Estado de Derecho. Con todo, esta operacionalización traduce los principios del artículo 2 TUE en obligaciones legales específicas, pero no son de utilidad para el objeto de este capítulo.

Lo que se busca en este caso es una serie de indicadores que permitan la medición del Estado de Derecho. Como indicador se entiende “un conjunto determinado de datos jerarquizados que

pretende representar el rendimiento pasado o estimado de diferentes unidades” (Davis et al., 2012, pp. 73-74). La idea es averiguar cuáles son los componentes de este concepto abstracto cuya evaluación nos ayude a conocer el nivel de Estado de Derecho presente en un espacio y tiempo determinados. Siguiendo a Ares Castro-Conde (2023, p.97) “el principal valor de los indicadores de gobernanza es su capacidad de sintetizar diversos datos primarios para la comparación entre unidades territoriales y la monitorización de la capacidad y el rendimiento de las instituciones a lo largo del tiempo”. El uso de indicadores es, por tanto, de gran importancia en el ámbito de la investigación en ciencias sociales.

Por esta razón, a continuación se va a ofrecer una propuesta para la medición del Estado de Derecho. Para ello, se empleará la definición del concepto recogida en el Reglamento 2020/2092 sobre el régimen de condicionalidad – por constituir ésta, como se argumentó en el capítulo anterior, el esfuerzo más remarcable y reciente de la UE por establecer una concepción del Estado de Derecho – junto con la metodología empleada por el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional).<sup>1</sup> Las líneas de trabajo de la organización son las siguientes (IDEA Internacional, 2024):

- i. Procesos electorales
- ii. Construcción constitucional y Estado de Derecho
- iii. Evaluación de la democracia
- iv. Participación y Representación política
- v. Cambio climático y democracia
- vi. Digitalización y democracia

Conforme al objetivo de este trabajo, será el segundo ámbito el que se considere. Concretamente, se analizará la adecuación de los distintos indicadores que IDEA Internacional emplea en sus informes para medir el Estado de Derecho con la definición del mismo propuesta por la Unión en su Reglamento 2020/2092. Esta última establece que el Estado de Derecho es un “valor de la Unión” que comprende los siguientes principios:

- a) Legalidad: “implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas”.

---

<sup>1</sup> IDEA Internacional es una organización intergubernamental centrada en impulsar, promover y proteger la democracia sostenible en todo el mundo a través de cuatro modalidades de trabajo: producción de conocimientos, desarrollo de capacidades, abogacía y convocatoria de diálogos. [International IDEA](#)

- b) Seguridad jurídica.
- c) Prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo.
- d) Tutela judicial efectiva: “incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales”.
- e) Separación de poderes.
- f) No discriminación e igualdad ante la ley.

Además, en el artículo 3 del citado Reglamento se señalan tres acciones que se consideran indicios de vulneración del Estado de Derecho:

- a) Poner en peligro la independencia de los jueces
- b) No impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales, retener recursos financieros y humanos que afecten a su buen funcionamiento, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés;
- c) Limitar la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judicial, a través, entre otros medios, de normas procesales restrictivas y de la no ejecución de las resoluciones judiciales, o limitar la investigación, la persecución o sanción efectivos de las infracciones del Derecho.

De esta concepción del Estado de Derecho por parte de la Unión se extrae que la independencia judicial es un elemento esencial. No solo conforma su definición, sino que además su incumplimiento constituye una vulneración del principio de Estado de Derecho. Por ello, será este aspecto – la independencia judicial – en el que se focalizará este apartado. De nuevo, la pregunta que surge es ¿cómo puede medirse la independencia judicial? Las bases de datos de diversas organizaciones ofrecen la respuesta.

Así, IDEA Internacional considera en su metodología que el Estado de Derecho es un “atributo” compuesto por cuatro “subatributos”. Según su *The Global State of Democracy Indices Methodology* (IDEA Internacional, 2023):

- a) Independencia judicial: denota el grado en que los tribunales no están sujetos a influencias indebidas, especialmente por parte del ejecutivo.

- b) Ausencia de corrupción: denota el grado en que el ejecutivo, y la administración pública en general, no abusa de su puesto para beneficio personal.
- c) Cumplimiento predecible: denota el grado en que el ejecutivo y el funcionariado hace cumplir las leyes de manera predecible.
- d) Integridad personal y seguridad: denota el grado en que se respeta la integridad corporal y las personas están libres de la violencia política estatal y no-estatal.

De nuevo, la independencia judicial es considerada un elemento esencial del Estado de Derecho, encabezando la lista de subatributos. En este punto, cabe exponer cómo mide IDEA Internacional la independencia judicial, para dar así respuesta a la pregunta formulada con anterioridad. Siguiendo otra vez su *The Global State of Democracy Indices Methodology*, se observa que IDEA Internacional traduce el subatributo de independencia judicial en la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto son los tribunales independientes?

Para medir esta pregunta se emplean ocho indicadores, los cuales provienen de distintas bases de datos como V-Dem, CIRIGHTS o Freedom House. Ello no hace más que dar muestra de la intensa colaboración que existe actualmente entre los productores de datos para llegar hasta lo que se denomina como “indicadores de segunda generación”. Volviendo a los indicadores de independencia judicial, IDEA Internacional emplea los siguientes:

**TABLA 1. INDICADORES DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EMPLEADOS POR IDEA INTERNACIONAL**

<b>Indicador</b>	<b>Descripción/pregunta</b>	<b>Base de datos</b>
<b>Independencia del tribunal superior</b>	Cuando el tribunal superior falla en casos que son de importancia para el gobierno, ¿con qué frecuencia diría ud. que toma decisiones que simplemente reflejan los intereses del gobierno...?	V-Dem
<b>Independencia del tribunal inferior</b>	Cuando jueces no pertenecientes al tribunal superior fallan en casos que son de importancia para el gobierno, ¿con qué frecuencia diría ud. que toman decisiones que simplemente reflejan los intereses del gobierno...?	V-Dem

<b>Cumplimiento con el tribunal superior</b>	¿Con qué frecuencia diría que el gobierno cumple con decisiones importantes del tribunal superior con las que no está de acuerdo?	V-Dem
<b>Cumplimiento con el poder judicial</b>	¿Con qué frecuencia diría que el gobierno cumple con decisiones importantes de otros tribunales con las que no está de acuerdo?	V-Dem
<b>Poder judicial independiente</b>	El grado en que el poder judicial es no-independiente; parcialmente independiente; generalmente independiente del control de otras fuentes, como otra rama del gobierno o las fuerzas armadas	CIRIGHTS
<b>Estado de Derecho</b>	¿Hay un poder judicial independiente?	Freedom in the World
<b>Separación de poderes</b>	Escala de diez puntos correspondiente a las opciones de respuesta que abarcan desde “no hay separación de poderes, ni de jure ni de facto” hasta “hay una clara separación de poderes (...)”	BTI
<b>Poder judicial independiente</b>	Escala de diez puntos correspondiente a opciones de respuesta que abarcan desde “el poder judicial no es independiente y no está institucionalmente diferenciado” a “el poder judicial es independiente y libre tanto de intervención inconstitucional (...) como de corrupción. Está institucionalmente diferenciado...”	BTI

*Fuente:* Elaboración propia a partir de IDEA Internacional (2023)

De estos indicadores, parece que aquellos que más se adecúan a la variable que se pretende medir son los que hacen alusión al grado en que el gobierno cumple y respeta las decisiones tomadas por el poder judicial, incluso cuando éstas no son de su agrado. Por lo tanto, son los indicadores de V-Dem los que se consideran más correctos para obtener el nivel de independencia judicial. Con todo, conviene señalar que estos indicadores solo mencionan al gobierno como posible infractor de las decisiones de los jueces. Aunque es cierto que la desobediencia por parte del poder ejecutivo es motivo de mayor preocupación, existen muchas otras instituciones cuya inobservancia por las decisiones judiciales contribuiría a quebrantar la independencia judicial. Así, el indicador de CIRIGHTS hace referencia, por ejemplo, al ejército.

El indicador de Freedom House parece bastante general. No obstante, una revisión a su metodología nos ofrece los diversos componentes que aúna el indicador. La respuesta a la pregunta ¿hay un poder judicial independiente? se obtendría entonces en función de las siguientes cuestiones (Freedom in the World, 2024):

- a) ¿Está el poder judicial sujeto a la interferencia de la rama ejecutiva del gobierno o a otras influencias políticas, económicas o religiosas?
- b) ¿Son los jueces nombrados y destituidos de una manera justa e imparcial?
- c) ¿Los jueces dictan sentencia de manera justa o imparcial, o habitualmente dictan veredictos que favorecen al gobierno o intereses particulares, ya sea a cambio de sobornos o por otras razones?
- d) ¿Cumplen las autoridades ejecutivas, legislativas y otras autoridades gubernamentales con las decisiones judiciales, y son estas decisiones ejecutadas de manera efectiva?
- e) ¿Cumplen las entidades privadas e influyentes con las decisiones judiciales, y se ejecutan de manera efectiva las decisiones que van en contra de los intereses de actores poderosos?

Con respecto a los indicadores de V-Dem, Freedom House presenta la ventaja de que incluye a más actores que, en un Estado de Derecho, deben respetar las decisiones judiciales. Así, se hace referencia a influencias políticas, económicas y religiosas; a las autoridades legislativas e incluso a las entidades privadas. No obstante, lo más valioso del indicador de Freedom House es que incluye un asunto sobre el que el resto de indicadores no se pronuncian, o al menos no de forma explícita. Me refiero aquí al grado en que los jueces son nombrados y destituidos de manera justa e imparcial. La experiencia húngara – donde una polémica medida del gobierno

de Orbán rebajó la edad de jubilación, removiendo de sus puestos a gran cantidad de jueces y sustituyéndolos por otros afines al ejecutivo – da muestra de la relevancia que tiene esta cuestión en la preservación de la independencia judicial y, por ende, del Estado de Derecho.

Respecto a los indicadores de BTI se pueden destacar dos factores. Primero, el uso por parte de IDEA Internacional de un indicador de la “separación de poderes” para medir la independencia judicial no parece del todo correcto. Siguiendo la concepción de Estado de Derecho que tiene la UE, la independencia judicial y la separación de poderes son dos principios diferenciados. Con respecto al otro indicador de BTI, “poder judicial independiente”, resulta incierto hasta qué punto una escala de diez puntos con opciones de respuesta previamente establecidas es capaz de apreciar las muy diversas circunstancias que llevan a que la independencia del poder judicial no sea respetada.

Para concluir este apartado, se recogen las siguientes recomendaciones que, a mi modo de ver, podrían ayudar a mejorar la medición que se hace del Estado de Derecho, conforme a la definición del mismo por parte de la Unión. Cabría, como se indicó con anterioridad, hacer referencia en los indicadores a más actores además del gobierno. En este sentido, la metodología de Freedom House parece ir en el camino correcto, al incluir influencias políticas, económicas y religiosas. Asimismo, en el contexto específico de la UE, resultaría idóneo un indicador que midiera hasta qué punto un determinado Estado miembro acata las decisiones del TJUE. El no respeto por parte de un Estado miembro de las sentencias emitidas por este tribunal supone una vulneración grave del Estado de Derecho, comparable a la desobediencia a los tribunales superiores en el contexto nacional. Proteger el Estado de Derecho en la UE comienza por el respeto de las sentencias del TJUE y del Derecho comunitario. Es por ello que no llama la atención el hecho de que el fallo emitido por el Tribunal Constitucional polaco en 2021 – el cual negaba la primacía del Derecho de la UE – fuera considerado como una grave amenaza al Estado de Derecho.

## **2. LOS MECANISMOS DE LA UNIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO.**

### **2.1) UNA APROXIMACIÓN GENERAL A LOS MECANISMOS DE LA UNIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO.**

Antes de ahondar en un análisis pormenorizado de los mecanismos a disposición de la UE para salvaguardar el Estado de Derecho, el presente capítulo tiene como objetivo realizar una primera aproximación a esta “caja de herramientas” que posee la Unión. En los últimos años, las crisis del Estado de Derecho en diversos Estados Miembros han llevado a la UE a buscar nuevas maneras de proteger este principio fundamental. Así, su “caja de herramientas” se ha colmado hasta contar con una gran cantidad de componentes, sin parangón en ninguna otra organización supranacional (Martín y de Nanclares, 2019).

Por ello, aunque son muchos los mecanismos a disposición de la Unión, este trabajo va a prestar especial atención a los siguientes: el artículo 7 TUE, los recursos por incumplimiento (artículos 258-260 TFUE), las cuestiones prejudiciales (artículo 267 TFUE), el Mecanismo Europeo del Estado de Derecho, el Marco del Estado de Derecho y el Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos. Con todo, cabe mencionar otros instrumentos que se han dirigido – de forma directa o indirecta – a la salvaguarda del Estado de Derecho. Estos son el Semestre Europeo, el Mecanismo de Cooperación y Verificación aplicado a Bulgaria y Rumanía, y el Cuadro de indicadores de la justicia de la UE (*EU Justice Scoreboard*), al que se le dedicará un pequeño apartado en el próximo capítulo.

Asimismo, considero pertinente subrayar que la UE lleva a cabo muchas acciones que, implícitamente, contribuyen a preservar el Estado de Derecho. Ejemplos son su apoyo a la Red Judicial Europea o al pluralismo de los medios de comunicación; el cual se manifiesta a través de actividades de promoción o campañas de comunicación, por nombrar algunas. Además, la Unión también ofrece ayuda técnica y financiera a los Estados miembros que emprendan reformas estructurales. De esta manera, los fondos NextGenerationEU financian, entre muchos otros ámbitos, reformas dedicadas a mejorar la efectividad de los sistemas de justicia.

En esta misma línea, Martín y de Nanclares (2019) defienden que no hay que subestimar las maneras en que el propio funcionamiento ordinario de las instituciones europeas protege el Estado de Derecho. Así, los informes de las diversas comisiones del Parlamento Europeo, al igual que la persuasión política que los grupos parlamentarios ejercen en su seno, son solo algunos ejemplos de actividades habituales que pueden influir en casos de vulneración del Estado de Derecho. Pero sobre todo, es la Comisión – en su papel como Guardiana de los Tratados – la institución que ostenta una posición central en la garantía de los valores del artículo 2 TUE (Martín y de Nanclares, 2019).

Por último, es destacable la labor que desempeñan diversas instituciones ajenas a la Unión en la defensa del Estado de Derecho. Así, sus actuaciones pueden servir a la UE como justificación y fuente de legitimidad para activar sus mecanismos. Ejemplos son el Comité de Derechos Humanos, los Relatores de Naciones Unidas, o la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, cuyas opiniones e informes anuales son de gran relevancia para la Unión (Martín y de Nanclares, 2019).

Retomando los mecanismos que serán abordados en este trabajo, estimo oportuno, a fin de facilitar su comprensión, la clasificación de los mismos en distintas categorías en función de su naturaleza. A este propósito, me apoyaré en las categorías que proponen Closa, Kochenov y Weiler (2014): instrumentos judiciales vs políticos<sup>2</sup> / instrumentos ex ante vs ex post<sup>3</sup>. Además, dada la reciente inclinación de la UE por los mecanismos de carácter *soft*<sup>4</sup> considero idóneo incorporar esta categoría como contraposición a los mecanismos establecidos en los Tratados.

---

<sup>2</sup> Mientras que los primeros se apoyan en una percepción de los valores del artículo 2 TUE como ley vinculante, recurriendo a los tribunales para conseguir su cumplimiento, los últimos enfatizan el control continuo del respeto por los valores a través de una gran variedad de instrumentos (Closa, Kochenov y Weiler, 2014). Este es el criterio que se emplea para clasificar los mecanismos.

<sup>3</sup> Aunque en este trabajo se optará por las categorías “mecanismos de promoción y prevención” vs “mecanismos de respuesta”.

<sup>4</sup> En el contexto de la UE, los mecanismos de *soft law* son, sobre todo, recomendaciones y opiniones – instrumentos desprovistos de fuerza legalmente vinculante. Las comunicaciones y directrices también pueden encuadrarse en este grupo. Hasta 1968, su uso era excepcional, pero en los últimos años han experimentando una gran popularidad en la Unión (Stefan, 2017).

**TABLA 2. CLASIFICACIÓN POR CATEGORÍAS DE LOS MECANISMOS DE LA UE PARA LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO**

	Judicial	Político	Ex ante	Ex post	Soft	Tratados
<b>Artículo 7</b>		<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>
<b>Recursos por incumplimiento</b>	<b>X</b>			<b>X</b>		<b>X</b>
<b>Cuestiones prejudiciales</b>	<b>X</b>		<b>X</b>			<b>X</b>
<b>Mecanismo Europeo del Estado de Derecho</b>		<b>X</b>	<b>X</b>		<b>X</b>	
<b>Marco del Estado de Derecho</b>		<b>X</b>	<b>X</b>		<b>X</b>	
<b>Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos</b>		<b>X</b>	<b>X</b>		<b>X</b>	

## **2. 2) UN ANÁLISIS DE LOS MECANISMOS DE LA UNIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO**

### **2.2.1) MECANISMOS DE PROMOCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO Y PREVENCIÓN DE PROBLEMAS.**

#### **a) Mecanismo Europeo del Estado de Derecho: Informe sobre el Estado de Derecho**

El Mecanismo Europeo del Estado de Derecho es una iniciativa que busca salvaguardar y promover el Estado de Derecho por medio del diálogo y la cooperación entre las instituciones



instrumento de gran utilidad para la Comisión (Stiegel y De Schamp, 2023). Pero sobre todo, el Informe ha sentado las bases para el debate sobre la situación del Estado de Derecho entre los países miembros y las instituciones de la Unión (Closa y Hernández, 2021).

## **b) Marco del Estado de Derecho**

El Marco del Estado de Derecho es una herramienta adoptada por la Comisión Europea en marzo de 2014. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, donde se recoge este nuevo mecanismo, se afirma que el principal objetivo del Marco es *“hacer frente a las amenazas que pesan sobre el Estado de Derecho que tengan un carácter sistémico”*. Así este Marco se aplicaría, según la Comisión, cuando *“las garantías del Estado de Derecho nacionales no parezcan capaces de responder eficazmente a tales amenazas”* (COM 2014, 158 final).

## **Origen**

El Marco del Estado de Derecho se puso en marcha en 2014 como respuesta de la Comisión ante las cada vez más frecuentes vulneraciones del Estado de Derecho por parte de ciertos Estados Miembros. Sin embargo, las discusiones sobre la creación de un nuevo mecanismo se remontan al año 2012, cuando el entonces Presidente de la Comisión expuso los límites de las herramientas existentes y la necesidad de disponer de instrumentos que no exijan elegir entre la simple persuasión política y el artículo 7 TUE u “opción nuclear” (Martín y de Nanclares, 2019, p. 148). Esta misma idea se refleja en la Comunicación de la Comisión que recoge el nuevo Marco, señalando así que:

*Existen situaciones en que las amenazas relacionadas con el Estado de Derecho no pueden abordarse de manera eficaz a través de los instrumentos existentes. Además de los procedimientos de infracción y los mecanismos del artículo 7 del TUE, necesitamos un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. Este marco será un complemento de todos los mecanismos ya existentes* (COM 2014, 158 final, p. 6)

Por tanto, puede entenderse el Marco del Estado de Derecho como un mecanismo ideado por la Comisión para preservar el carácter *ultima ratio* del artículo 7 TUE (Martín y de Nanclares, 2019). Según la propia Comisión, no se trata de una alternativa, sino de un mecanismo que *“precede y complementa los mecanismos del artículo 7 TUE”* (COM 2014, 158 final, p.3). De

ahí que el Marco del Estado de Derecho sea informalmente conocido como el mecanismo “pre-artículo 7 TUE”.

No obstante, la decisión de la Comisión de crear un nuevo mecanismo que posponga la activación del artículo 7 TUE ha sido objeto de crítica por parte de diversos académicos. Por ejemplo, Kochenov y Pech (2016) señalan que la Comisión ha fracasado en su rol como Guardiana de los Tratados al centrar su energía en crear este nuevo Marco, en lugar de hacer que los Estados infractores se hagan responsables de sus vulneraciones, bien activando el artículo 7 TUE o aplicando los recursos por incumplimiento de manera más contundente. Además, la aprobación de este nuevo mecanismo no hace más que reforzar la visión del artículo 7 TUE como la “opción nuclear”, una etiqueta que es a la vez errónea y de poca ayuda (Kochenov y Pech, 2016), algo en lo que se ahondará en el apartado correspondiente a dicho procedimiento.

## **Funcionamiento**

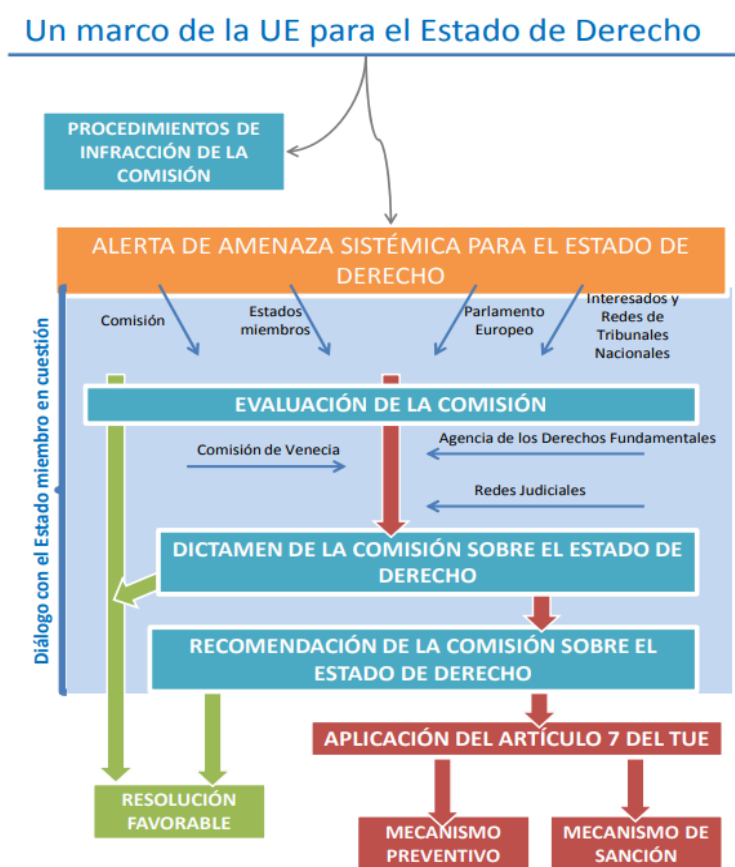
El Marco del Estado de Derecho permite establecer un diálogo estructurado con el Estado miembro implicado para abordar las amenazas sistémicas al Estado de Derecho y evitar que la situación se deteriore. El adjetivo *estructurado* hace referencia al hecho de que el diálogo se constituye en tres fases: *evaluación*, *recomendación* y *seguimiento*. Cabe destacar que en todas ellas la Comisión ostenta un papel predominante.

En la fase de *evaluación*, la Comisión hará uso de toda la información disponible para valorar si hay indicios claros de una amenaza sistémica al Estado de Derecho. De ser así, la Comisión enviará al Estado miembro del que se trate un “dictamen sobre el Estado de Derecho” motivado y concederá a dicho Estado la oportunidad de responder (COM 2014, 158 final). Si en esta primera fase el problema no se resolviera, se pasa a la fase de *recomendación*.

En la fase de *recomendación*, la Comisión emitirá una “recomendación sobre el Estado de Derecho” al Estado miembro concernido. En dicha recomendación, la Comisión incluirá las razones de su preocupación así como un plazo temporal para resolverlas. Además, se abre la posibilidad de que la Comisión proponga medios y medidas para zanjar la situación (COM 2014, 158 final).

Finalmente, la Comisión realizará un *seguimiento* de la respuesta por parte del Estado miembro con respecto a la recomendación emitida. Este seguimiento puede fundamentarse en nuevos intercambios con el Estado miembro implicado. El aspecto significativo de esta fase reside en que, en caso de que el Estado miembro persevere en sus amenazas al Estado de Derecho, la Comisión podrá plantear la activación de uno de los mecanismos del artículo 7 TUE (COM 2014, 158 final). De ahí que a este Marco se le atribuya de manera informal el nombre de “procedimiento pre-artículo 7” (Kochenov y Pech, 2016).

**FIGURA 1. FUNCIONAMIENTO DEL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO**



*Fuente:* Anexos de COM (2014) 158 final, Comisión Europea.

### Características

Seguindo a Bogdandy, Antpöhler e Ioannidis (2016) se pueden establecer tres características fundamentales del Marco del Estado de Derecho.

La primera de ellas es que se trata de una herramienta exclusivamente dedicada a la preservación del Estado de Derecho. A diferencia de otros mecanismos, – como los recursos por incumplimiento, que abarcan la totalidad del Derecho de la UE; o incluso el artículo 7 TUE, que protege todos los valores del artículo 2 TUE – el Marco del Estado de Derecho se diseñó específicamente para proteger este valor, y así se refleja en su objetivo principal de “*hacer frente a las amenazas que pesan sobre el Estado de Derecho que tengan un carácter sistémico*” (COM 2014, 158 final). Ello se complementa con una definición amplia de lo que se considera por *Estado de Derecho*, basándose en la jurisprudencia del TJUE y los trabajos de la Comisión de Venecia, e incluyendo diversos principios. Así, la Comisión establece que:

*Tales principios incluyen la legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; la seguridad jurídica; la prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos; unos tribunales independientes e imparciales; la revisión judicial efectiva, incluido el respeto de los derechos fundamentales; y la igualdad ante la ley* (COM 2014, 158 final).

De esta manera, puede considerarse que el Marco se fundamenta en una concepción “material” o “sustantiva” del Estado de Derecho, por lo que está destinado a proteger no solamente el Estado de Derecho en un sentido “reducido”, sino que también la democracia y los derechos fundamentales (Kochenov y Pech, 2016). Todo ello se consolida con la declaración de la Comisión de que el Estado de Derecho es “un principio constitucional con componentes tanto formales como sustantivos” (COM 2014, 158 final).

Una segunda característica de esta herramienta es que se basa en la premisa de que los Estados Miembros, por norma general, cumplen con el Estado de Derecho. De ahí que el Marco se reserve para situaciones de “carácter sistémico”. Según la Comisión:

*El Marco se activará en situaciones en que las autoridades de un Estado miembro estén adoptando medidas o tolerando situaciones que puedan afectar sistemática y negativamente a la integridad, la estabilidad o el buen funcionamiento de las instituciones y los mecanismos de salvaguardia establecidos a nivel nacional para garantizar el Estado de Derecho* (COM 2014, 158 final).

De esta manera, el carácter sistémico es esencial para la legalidad del mecanismo, ya que delimita el ámbito de acción entre la Unión y los Estados Miembros bajo el artículo 2 TUE. Además, para alcanzar su objetivo, la Comisión necesita apoyarse en la opinión pública europea. Señalar el carácter sistémico de la amenaza ayudará por tanto a la Comisión a conseguir el mencionado apoyo (Bogdandy et al., 2016).

La tercera característica a la que hacen referencia los autores es el rol central que tiene la Comisión Europea, especialmente si se compara con el que tiene en otros mecanismos, como el artículo 7 TUE. Esta centralidad queda patente en el propio funcionamiento del Marco. Así, la Comisión tiene la potestad de enviar su “dictamen sobre el Estado de Derecho” e iniciar el diálogo con el Estado miembro. Además, puede redactar su “recomendación sobre el Estado de Derecho” y verificar que el país implicado cumple con la misma. Finalmente, la Comisión también es la encargada de evaluar la posibilidad de activar el artículo 7 TUE de no solucionarse la situación de vulneración del Estado de Derecho (Bogdandy et al., 2016).

### **c) Eu Justice Scoreboard**

El cuadro de indicadores de la Justicia de la UE – más conocido como EU Justice Scoreboard – es un instrumento que fue aprobado por la Comisión en marzo de 2013. Su principal aportación consiste en un informe anual que ofrece datos comparables sobre los siguientes indicadores: a) eficiencia, b) calidad y c) independencia de los sistemas judiciales nacionales. Una vez más, la independencia judicial se muestra como un valor consustancial al Estado de Derecho, cuyo respeto se formaliza en las disposiciones del artículo 19 TUE, entre otros. Sin la independencia judicial, no se puede garantizar la correcta aplicación del Derecho de la UE, lo que a largo plazo afectaría al proceso de integración.

Por ello, el objetivo de esta herramienta es proveer a los Estados Miembros de datos fiables que los guíen en las reformas que emprendan para mejorar sus sistemas judiciales. Dichos datos constituyen fuentes de información valiosas que son empleadas en otros mecanismos, como el Informe Anual sobre el Estado de Derecho o en el contexto de aplicación del Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos (Comisión Europea, 2024)<sup>7</sup>.

Una característica importante de este mecanismo, señalada por Moxham y Stefanelli (2013) es que se trata de un instrumento no vinculante que busca promover el diálogo con los países

---

<sup>7</sup> [EU Justice Scoreboard - European Commission \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/en/press-communications/infographic/Pages/infographic-eu-justice-scoreboard-2024-01-23.aspx)

miembros con la finalidad de mejorar sus sistemas de justicia. De ahí su clasificación como instrumento preventivo o de *soft law*.

## **2.2.2) MECANISMOS DE RESPUESTA**

### **a) Recursos por incumplimiento (artículos 258 a 260 TFUE)**

El recurso por incumplimiento es un mecanismo de carácter jurisdiccional recogido en los artículos 258 a 260 TFUE. Esta herramienta permite a la Comisión (artículo 258 TFUE) u a otro Estado miembro (artículo 259 TFUE) solicitar al TJUE que compruebe si un país de la Unión cumple con el Derecho de la UE. Por lo tanto, cabe destacar que no se trata de un mecanismo específico para las vulneraciones del Estado de Derecho, lo que no ha impedido que se utilice con frecuencia en este ámbito.

De hecho, diversos académicos abogan por un mayor uso de este mecanismo, ideando nuevas maneras de aplicarlo para conseguir su máxima eficacia. En este sentido, destaca Kim Lane Scheppele y su propuesta de recurso por incumplimiento sistémico (*systemic infringement action*) la cual desarrolló en varias publicaciones. Un recurso por incumplimiento sistémico consiste en agrupar varios recursos por incumplimiento de forma que se pueda constatar un patrón en las vulneraciones por parte de un Estado miembro, lo que permitiría justificar la naturaleza sistémica y persistente de las mismas.

Scheppele parte para su teoría de la asunción de que “si un Estado miembro está amenazando los valores básicos de los tratados, lo más probable es que esté violando más de una estrecha porción del Derecho de la UE” (Scheppele 2013, p.3). Esto es, cuando un país quiebra los valores más fundamentales de la Unión, existe una alta probabilidad de que estas vulneraciones no sean puntuales, sino de que se trate de un problema estructural. Así, si la Comisión reúne dichas vulneraciones en una sola, es más sencillo señalar su carácter sistémico y mostrar que “el todo es más que la suma de sus partes” (Scheppele, 2013).

En el capítulo correspondiente a las limitaciones y propuestas de mejora de los recursos por incumplimiento se ahondará en el funcionamiento y las ventajas que ofrece la propuesta de Scheppele.

## **Funcionamiento**

En cuanto a su funcionamiento, tanto la Comisión como un Estado miembro pueden iniciar el procedimiento, aunque en la práctica es más habitual que lo haga la primera (EUR-Lex, 2016)<sup>8</sup>. Así, la Comisión envía una carta al país de que se trate solicitando información, en función de la cual la Comisión podrá emitir un dictamen motivado – después de permitir al Estado miembro presentar sus observaciones – o archivar el caso si éste ha sido resuelto. Si el país no cumple con el dictamen, la Comisión podrá entonces enviar el caso al TJUE (artículo 258 TFUE). Cabe señalar que en el caso de que sea un Estado miembro el que inicia el procedimiento (artículo 259 TFUE), éste podrá remitir el caso ante el TJUE aunque la Comisión no haya emitido su dictamen (EUR-Lex, 2016).

La función del Tribunal consiste entonces en pronunciarse, decidiendo si el Estado Miembro ha incumplido o no con sus obligaciones, y en caso afirmativo, exigiendo que ponga fin a la infracción. Además, si la Comisión estima que el país incumple la sentencia del TJUE, ésta puede recurrir por segunda vez al Tribunal y proponer la cuantía de la multa a pagar. Si aún así el TJUE considera que se está incumpliendo la sentencia, éste puede imponer una suma a tanto alzado y/o una multa coercitiva, en función del artículo 260 TFUE (EUR-Lex, 2016).

### **b) Cuestiones prejudiciales (artículo 267 TFUE)**

La cuestión prejudicial es otra herramienta de carácter jurisdiccional recogida en el artículo 267 TFUE. Se trata de un mecanismo de colaboración judicial que busca garantizar la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento comunitario en los Estados Miembros. Además, también permite proteger los intereses de los particulares y puede utilizarse como vía de control indirecto de la legalidad comunitaria (Cienfuegos Mateo, 2014). En resumidas palabras, la cuestión prejudicial es “un procedimiento prejudicial, no contencioso, que instituye una cooperación directa entre el juez nacional y el TJUE en un plano de igualdad y que reviste un marcado acento de orden público” (Cienfuegos Mateo, 2014, p. 5).

Al igual que el recurso por incumplimiento, la cuestión prejudicial no es un mecanismo específico para la protección del Estado de Derecho. No obstante, la práctica ha mostrado su idoneidad en tanto que permite al TJUE pronunciarse sobre un posible riesgo sistémico para este valor fundamental (Martín y de Nanclares, 2019). Al tratarse de un instrumento de

---

<sup>8</sup> [Incumplimiento del Derecho de la UE | EUR-Lex \(europa.eu\)](#)

cooperación judicial, su eficacia para combatir las vulneraciones del Estado de Derecho depende especialmente de la actividad de los tribunales nacionales.

Así, aquellos que se mantengan independientes pueden formular una pregunta al TJUE acerca de los cambios institucionales que se estén produciendo en el Estado miembro y que generen dudas en torno a su adecuación al ordenamiento de la UE. El papel del TJUE consistirá entonces en proporcionar a dichos tribunales las técnicas para que evalúen la independencia judicial (Krzywón, 2022).

Por ello, de entre todos los principios que abarca el Estado de Derecho, diversos autores consideran que es el mecanismo más oportuno para abordar vulneraciones que afecten a la independencia de los jueces. Según Krzywón (2022): “el procedimiento de las cuestiones prejudiciales puede ser entonces un recurso eficaz para la protección de la independencia judicial, sobre todo cuando el sistema de control de constitucionalidad ha sido políticamente tomado” (Krzywón, 2022, p. 187).

Bogdandy incluso propone la cuestión prejudicial como la herramienta a través de la cual ejercer su doctrina *Reverse Solange*, propuesta en 2012. Para elaborar dicha doctrina, el autor tomó como punto de partida la sentencia Ruiz Zambrano, en la que se otorga un significado amplio al concepto de “ciudadanos de la Unión”. Bogdandy (2012) vincula este concepto a los derechos fundamentales del artículo 2 TUE para proporcionar una base jurídica. Ya que dicho artículo se aplica también a las autoridades públicas de todo el espacio legal europeo, una violación por parte de un Estado miembro puede ser considerada como un incumplimiento de la esencia de la ciudadanía de la Unión, mismo si esta violación se da en el ámbito doméstico (Bogdandy, 2012).

En pocas palabras, la doctrina muestra cómo “cualquier tribunal en el espacio legal europeo, incluido el TJUE, puede escudriñar cualquier medida de ámbito nacional al apoyarse en los estándares del artículo 2 TUE” (Bogdandy y Spieker, 2019, p. 407). Pero para que el TJUE pueda estudiar una ley de ámbito nacional, primero debe ser el tribunal del Estado miembro involucrado el que solicite al TJUE que realice dicho estudio. Es aquí cuando entra en juego la cuestión prejudicial como el instrumento que permite la colaboración entre jueces con el objetivo de preservar los valores del artículo 2 TUE.

## **Funcionamiento**

El procedimiento para llevar a cabo una cuestión prejudicial está regulado por el artículo 267 TFUE, el cual recoge que, en caso de dudas acerca de la interpretación o validez de una norma comunitaria, cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro podrá plantear una cuestión al TJUE. Además, si se trata de un órgano jurisdiccional de última instancia, es obligatorio que éste realice la cuestión al TJUE. Dicho Tribunal fallará sobre las cuestiones del juez nacional y le remitirá una sentencia prejudicial de carácter obligatorio para que resuelva el caso que le ocupa (Cienfuegos Mateo, 2014).

Cabe señalar asimismo que, aunque lo habitual es que sean los órganos jurisdiccionales del Estado implicado quienes realicen la cuestión, puede darse la circunstancia en que la cuestión provenga de órganos jurisdiccionales de otros Estados Miembros (Martín y de Nanclares, 2019).

### **c) Artículo 7 TUE**

El artículo 7 TUE es la base legal principal recogida en los Tratados para hacer frente a vulneraciones de los valores del artículo 2 TUE. Se trata de un instrumento con un marcado carácter político, que incluye dos procedimientos distintos: el mecanismo preventivo del artículo 7.1 TUE y el mecanismo sancionador del artículo 7.2. Es importante destacar que el artículo 7 TUE constituye una herramienta cuyo alcance no se limita a los ámbitos cubiertos por el Derecho de la UE sino que permite a la Unión proceder incluso ante una vulneración que tenga lugar en un área de actividad en la que los Estados Miembros actúan de forma autónoma (Closa y Kochenov, 2016).

No obstante, el escaso uso que la Unión le ha dado desde su entrada en vigor – fue aplicado en 2017 a Polonia, y un año más tarde a Hungría – da cuenta de su complejidad, que se refuerza por la existencia de ciertas asunciones que se expondrán más adelante.

## **Origen**

Desde la década de los 70 se debatió la idea de incluir en los Tratados algún mecanismo encargado de regular la reacción de la Unión ante una situación en la cual se pusieran en peligro los valores del artículo 2 TUE en un Estado Miembro. Esta idea volvió a surgir en los años 80, con la adhesión de tres Estados recién salidos de una dictadura (Grecia, España y Portugal). Sin embargo, no llegó a ser más que una propuesta. No sería hasta la década de los 90, con el Tratado de Ámsterdam, que se logró fraguar la primera regulación para constatar “la

existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en los Tratados”. Por ello, puede considerarse que el actual mecanismo de sanción tiene su origen en este tratado de 1997 (Escuder Mérida, 2016).

Más concretamente, el artículo 7.2 TUE tiene sus raíces en el informe del Grupo de Reflexión creado por el Consejo Europeo de Corfú de 1994, con vistas a preparar la base de los trabajos para la Conferencia Intergubernamental que tendría lugar en 1996. En dicho informe se resaltó la necesidad de fomentar y proteger los valores europeos, especialmente de cara a futuras ampliaciones. Teniendo esta consideración en cuenta, la Conferencia Intergubernamental inició su labor en 1996 en Turín, al final de la cual se obtuvo el Tratado de Ámsterdam. Este nuevo tratado incluyó por vez primera el mecanismo sancionador el cual, al igual que el actual, abría la posibilidad de suspender determinados derechos de los tratados (Escuder Mérida, 2016).

No obstante, con el tiempo, se dieron en la Unión situaciones que llevaron a un replanteamiento del mecanismo. Así ocurrió cuando, en el año 1999, la nueva coalición de gobierno en Austria provocó la reacción de diversos países europeos. Dicha coalición estaba conformada por el *Partido Popular* y el *Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ)*, un partido de extrema derecha de carácter xenófobo. Debido a la importancia en la UE de los valores de democracia y Estado de Derecho, un grupo de países emprendió medidas ante este escenario. Así, ya que no era posible el uso del artículo 7 – debido a su carácter sancionador –, catorce países impusieron sanciones contra Austria (Escuder Mérida, 2016).

Con todo, dada la inviabilidad de esta situación, los catorce Estados Miembros que impusieron las sanciones decidieron encargar a un Comité la elaboración de un Informe que realizara un análisis del respeto del gobierno austríaco por los valores europeos. Así nace el conocido como Informe de los Tres Sabios, en el que – entre otras sugerencias – se recomienda introducir en el artículo 7 un procedimiento de prevención de modo que pueda hacerse frente en un futuro a situaciones similares. Con esta recomendación en cuenta, en el año 2000 se celebra la Conferencia Intergubernamental para la redacción del Tratado de Niza, en el que finalmente se incluye un mecanismo de prevención en el primer apartado del artículo 7 (Escuder Mérida, 2016).

En este punto, cabe mencionar que el tratado en vigor hoy en día – el Tratado de Lisboa – se limitó a realizar modificaciones de tipo formal en el artículo 7. Dichos cambios consistieron, esencialmente, en la sustitución y/o supresión de algunas palabras, pero sin afectar al

contenido de los mecanismos de prevención y sanción en él enunciados (Escuder Mérida, 2016).

## **Funcionamiento**

Como se indicó con anterioridad, el artículo 7 TUE dispone de dos procedimientos diferentes: el mecanismo preventivo (apartado 1) y el mecanismo sancionador (apartados 2 y 3). El primero de ellos constata “la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2” , mientras que el segundo aborda “la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2” . En pocas palabras, el mecanismo preventivo se aplica cuando solamente se presenta la amenaza de violación de los valores, en tanto que el mecanismo sancionador se utiliza cuando dicha amenaza es llevada a cabo por el Estado miembro.

Siguiendo a Martín y de Nanclares (2019), es lógico pensar que las diferencias entre las situaciones que fundamentan cada mecanismo se traducen en distintos procedimientos de activación y consecuencias. Así, los siguientes apartados se van a enfocar en exponer los aspectos más técnicos de los mecanismos, esto es, los requisitos necesarios para su activación y los resultados de la misma.

Para constatar la existencia de un riesgo de violación, se necesita una propuesta motivada de un tercio de los Estados Miembros, de la Comisión Europea o del Parlamento Europeo (por una mayoría de dos tercios, representando la mayoría de sus miembros). Posteriormente, el Estado miembro implicado tendrá derecho a ser escuchado y, previo consentimiento por parte del Parlamento, el Consejo es el encargado de decidir si existe dicho riesgo de violación grave de los valores contemplados en el artículo 2 TUE. Esta decisión es tomada por mayoría de cuatro quintos de los Estados Miembros, excluyendo al país involucrado.

El resultado que se obtiene de este procedimiento consiste en una serie de recomendaciones por parte del Consejo al Estado miembro. Para aprobar dichas recomendaciones, se exige de nuevo una mayoría de cuatro quintos de los miembros del Consejo. Además, se especifica que el Consejo podrá llevar a cabo un seguimiento acerca de si los motivos que ocasionaron el riesgo claro de violación siguen vigentes.

En lo que corresponde al mecanismo de sanción, se podría decir que su procedimiento es similar al del mecanismo de prevención, aunque con diferencias resultantes tanto de la gravedad del caso como de sus consecuencias (Escuder Mérida, 2016).

Para constatar la existencia de una violación grave y persistente de los valores del artículo 2 TUE por parte de un Estado miembro se necesita la propuesta de un tercio de los Estados Miembros o de la Comisión. Al igual que con el mecanismo anterior, el Estado miembro implicado tiene derecho a ser escuchado y presentar sus observaciones. De nuevo, se necesita del consentimiento del Parlamento Europeo, el cual se obtiene por mayoría de dos tercios de sus miembros.

Las diferencias fundamentales entre ambos mecanismos llegan en el momento de tomar la decisión sobre si existe o no una violación grave y persistente, pues esta decisión recae en el Consejo Europeo y no en el Consejo. Además, se requiere de la unanimidad (excluyendo al país implicado) para aprobar la existencia de violación, algo que aumenta de forma sustancial la complejidad de requerimientos necesarios para hacer efectiva la constatación.

Como es de esperar, las consecuencias de aplicar con éxito este mecanismo también se diferencian del mecanismo anterior, pues van más allá de las meras recomendaciones. Así, el Consejo podrá suspender determinados derechos, incluido el derecho de voto del representante del Estado miembro en el Consejo. Esta suspensión del derecho de voto se considera como la sanción más severa (Escuder Mérida, 2016) y es por ello que requiere de una mayoría cualificada especial, consistente en un mínimo del 72% de los miembros del Consejo que represente a Estados Miembros participantes – excluyendo al país implicado – que reúnan al menos el 65% de la población de dichos Estados<sup>9</sup>.

Finalmente, recae también en el Consejo la tarea de decidir – por mayoría cualificada especial – si se dan los cambios suficientes en la situación inicial como para modificar o revocar la sanción impuesta (Escuder Mérida, 2016).

#### **d) Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos**

El mecanismo de condicionalidad de fondos europeos es un instrumento relativamente reciente por el cual se vinculan los fondos europeos al respeto del Estado de Derecho por los países miembros (Thu Nguyen, 2020). Se trata, así, de un “mecanismo de condicionalidad” horizontal que supedita el acceso a financiación procedente del presupuesto comunitario al cumplimiento de los principios del Estado de Derecho (Kolling, 2022). Esta herramienta está recogida en el

---

<sup>9</sup> Artículo 238 TFUE.

Reglamento 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020, donde se especifican el ámbito de aplicación y las posibles sanciones, entre otros.

Ahondando más en su función, el artículo 4 de dicho Reglamento señala que se adoptarán medidas adecuadas cuando se determine que:

*Una vulneración de los principios del Estado de Derecho en un Estado miembro afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros de la Unión de un modo suficientemente directo (Artículo 4, Reglamento 2020/2092).*

Esto es, se establece una conexión entre el respeto por los principios del Estado de Derecho y la buena marcha del financiamiento de la Unión. De ello se deduce que el respeto del Estado de Derecho es fundamental no solamente para el funcionamiento general de la Unión, sino también para el uso eficaz de la financiación comunitaria. También se intuye que el mecanismo no pretende actuar contra las vulneraciones generales del Estado de Derecho, sino específicamente contra aquellas que afecten o amenacen con afectar al presupuesto de la Unión.

En cuanto al remarque “de un modo suficientemente directo” cabe destacar que éste causó cierto desacuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo, pues mientras que el primero defendía una aplicación amplia del reglamento, el segundo buscaba limitarla, exigiendo esa relación directa entre el incumplimiento del Estado de Derecho y sus efectos adversos sobre el financiamiento comunitario (Kölling, 2022).

## **Origen**

En lo que se refiere a su origen, el mecanismo de condicionalidad se impulsó a raíz de la pandemia de COVID-19, a la que la Unión respondió con la creación de un fondo de 750.000 millones de euros que reactivara la economía de los Estados Miembros (los conocidos como fondos Next Generation). Este nuevo fondo, financiado con deuda pública, implicaba un aumento significativo de la capacidad financiera de la Unión, por lo que al mismo tiempo se buscaba una herramienta capaz de protegerla ante amenazas de Estados Miembros que no cumplieran con los principios del Estado de Derecho.

Aunque es cierto que la pandemia aceleró la creación y puesta en marcha del mecanismo de condicionalidad, la idea de unir la concesión de fondos comunitarios al respeto de los principios básicos de la Unión tiene su origen unos años atrás, concretamente en 2018. Fue en este año cuando la Comisión hizo su propuesta de reglamento, la cual se ha ido modificando hasta alcanzar su versión actual. Por ejemplo, el Consejo Europeo extraordinario de julio de 2020 destacó que el mecanismo debería aplicarse igualmente para el proyecto Next Generation EU. También propuso que el efecto de la vulneración sobre el presupuesto fuera lo “suficientemente directo” indicación que acabó por incluirse en el texto final y que cambiaba la versión de la Comisión donde se admitía una vulneración con efecto generalizado (Kölling, 2022).

En noviembre de 2020, y tras un acuerdo entre el Consejo y el Parlamento, el reglamento se encontró con la oposición de Hungría, Polonia y Eslovenia. De nuevo, y para satisfacer las peticiones de los Estados Miembros en contra, el Consejo Europeo adoptó en sus conclusiones ciertas indicaciones acerca de las situaciones en las que puede usarse el mecanismo (Kölling, 2022). Entre otros, se destaca su carácter subsidiario y la proporcionalidad de las medidas a los efectos de la vulneración sobre el presupuesto, dos características esenciales de la herramienta. Esta es la versión definitiva del mecanismo, que fue recogida en el Reglamento 2020/2092 y aprobada el 16 de diciembre de 2020, entrando en vigor el 1 de enero de 2021.

## **Funcionamiento**

En cuanto a su funcionamiento, el mecanismo se inicia con un aviso por parte de la Comisión al país que se considera está cumpliendo los requerimientos necesarios para ser sancionado a los que se refiere el artículo 4 del Reglamento 2020/2092:

- a) Se está violando el Estado de Derecho en un Estado miembro.
- b) Estas violaciones afectan o amenazan con afectar la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros comunitarios de un modo suficientemente directo (Reglamento 2020/2092).

Tras ello, el Estado miembro debe proponer medidas para solucionar esta situación, para lo cual dispondrá de un margen de tiempo especificado por la Comisión. Este periodo de tiempo será de al menos un mes y como máximo de tres meses. Una vez finalizado este tiempo, la Comisión deberá decidir en el plazo de un mes si propone o no sanciones al Consejo. Si decide que es necesario el uso de medidas sancionadoras, el país involucrado cuenta de nuevo con un límite temporal de un mes para presentar sus observaciones. Por su parte la Comisión



Junto con la subsidiariedad, otra característica esencial del mecanismo de condicionalidad es su proporcionalidad. Así, las sanciones que se decidan deben ser proporcionales, reflejando el grado en el que la violación de los principios del Estado de Derecho repercute en el presupuesto de la Unión. Este principio de proporcionalidad se recoge en el apartado 3 del artículo 5 del Reglamento, donde además se especifica que para determinar la proporcionalidad de las medidas se tendrán en cuenta la naturaleza, duración, gravedad y alcance de la violación (Thu Nguyen, 2020).

Por último, otra característica que se destaca del Reglamento 2020/2092 es su estandarización. Esta es especialmente constatable en el artículo 4 del Reglamento, donde se recoge una lista exhaustiva de las posibles áreas en las que una vulneración del Estado de Derecho traería consigo efectos negativos sobre el presupuesto de la Unión. Así, se enumeran una serie de instituciones y procedimientos cuyo mal funcionamiento a causa de violaciones del Estado de Derecho afectaría a los fondos europeos.

De un modo similar, el artículo 5 también contiene una lista detallada de las posibles sanciones – abordadas en el anterior apartado – clasificadas en función de si la Comisión ejecuta el presupuesto de la Unión en régimen de gestión directa o indirecta; o en régimen de gestión compartida con los Estados Miembros.

### **3. PRINCIPALES LIMITACIONES DE LOS MECANISMOS Y PROPUESTAS DE MEJORA**

#### **3.1) EL ARTÍCULO 7 TUE: LAS DEBILIDADES DE LA BASE LEGAL PRINCIPAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO.**

Una rápida revisión de la literatura sobre el artículo 7 TUE como mecanismo para salvaguardar el Estado de Derecho nos ofrece la siguiente conclusión: en las situaciones en las que la UE ha optado por su activación, el artículo 7 TUE ha supuesto una decepción. Las razones que han llevado a tal fiasco serán expuestas en el presente apartado, pero cabe antes recordar las ocasiones en que esta herramienta ha sido utilizada: por primera vez, en diciembre de 2017, la

Comisión activó el mecanismo preventivo del artículo 7.1 TUE contra Polonia<sup>11</sup>. Posteriormente, en septiembre de 2018, el Parlamento Europeo hizo lo correspondiente con Hungría.

Cabe señalar aquí dos circunstancias: Primera, el mecanismo de sanción del artículo 7.2 TUE no ha sido puesto en funcionamiento hasta la fecha. Segunda, los resultados de la activación del artículo 7.1 TUE a la hora de resolver las vulneraciones del Estado de Derecho son, cuanto menos, cuestionables.

Las limitaciones del artículo 7 TUE pueden explicarse desde una perspectiva tanto técnica como política. La primera hace referencia a la complejidad de su funcionamiento, mientras que la segunda alude a su propia naturaleza como instrumento político, calificado incluso como “último recurso”.

### **3.1.1) Las limitaciones técnicas del artículo 7 TUE**

Los procedimientos para activar el artículo 7 TUE – tanto en su función preventiva como sancionadora – han sido desarrollados detenidamente con anterioridad. No obstante, cabe recordar los umbrales necesarios para decidir si existe “ un riesgo claro de violación grave” o “la existencia de una violación grave y persistente” : mayoría de cuatro quintos en el Consejo y unanimidad del Consejo Europeo, respectivamente. En otras palabras, son necesarias una “supermayoría” para el mecanismo de prevención y la unanimidad en el caso del mecanismo sancionador.

No existe consenso en la academia acerca de la viabilidad que supone la mayoría de cuatro quintos. Así, mientras que Montero (2020) considera que, en ciertos escenarios, ésta puede ser difícil de alcanzar, autores como Kochenov (2017) se muestran más positivos al afirmar que una mayoría de cuatro quintos en el Consejo no es un umbral tan exigente, teniendo en cuenta que el Estado Miembro infractor – como es lógico – no podrá participar en la votación. Bugarič (2016) va más allá al expresar que no hay ningún problema en que el artículo 7.1 TUE exija dicha “supermayoría”, pues un consenso fuerte entre los países miembros no haría más que reforzar la legitimidad del mecanismo.

Donde sí parece existir consenso es en la dificultad que supone alcanzar la unanimidad del Consejo Europeo, necesaria para hacer uso del mecanismo sancionador. No solamente se trata de un umbral excesivamente elevado, sino que además puede resultar prácticamente imposible de alcanzar. En situaciones en las que hay más de un país infractor, no es de

---

<sup>11</sup> Recientemente finalizado gracias al compromiso del nuevo gobierno polaco.

extrañar que los gobiernos de los Estados Miembros implicados se alíen para vetar la aplicación del artículo 7.2 TUE (Montero, 2020). Esta limitación no se preveía en el momento de redactar el mencionado artículo (Bárd et al., 2016), pero lo cierto es que la realidad ya ha dado muestra de este inconveniente. De esta manera, los principales países infractores del Estado de Derecho – Hungría y Polonia – se han aliado durante años para evitar la aplicación de sanciones sobre ellos<sup>12</sup>. Mangas Martín (2022) recoge claramente esta idea cuando explica que:

*El artículo 7 TUE se ha revelado como un fiasco por la protección inter se entre el grupo organizado de los Estados populistas y sus aliados geopolíticos. Hay pocas dudas de que otros Estados del grupo de Visegrado (Eslovaquia, Chequia) u otros como Rumanía o Bulgaria hubieran neutralizado también el inicio de la constatación del riesgo mismo (...) El Estado enjuiciado encuentra en otros posibles enjuiciados aliados que pueden vetar cualquier constatación y sanción y hacer inservible esa tentativa de coerción federal (Mangas Martín, 2022, p. 531).*

Además, un problema técnico añadido es que, en ocasiones, puede resultar una tarea difícil establecer una división clara de la actuación o el momento concreto que justifiquen la activación de uno u otro procedimiento. En este sentido, el artículo 7 TUE no especifica lo suficiente qué tipo de situaciones cruzarían el umbral que separa al mecanismo preventivo del mecanismo sancionador (Martín y de Nanclares, 2019).

En definitiva, y dada la complejidad que supone su utilización, los mecanismos del artículo 7 TUE requieren de altos niveles de voluntad política y de compromiso por parte de los gobiernos (Montero, 2020). En otras palabras, la ejecución del artículo 7 TUE exige un fuerte consenso político. Siguiendo a Bogdandy (2012), los umbrales para su aplicación implican “consideraciones de oportunidad política” que pueden llevar a un “hábito de indulgencia mutua” que ya se manifiesta en la poca disposición de los países para demandar unos a otros a través del artículo 259 TFUE. Así, los aspectos técnicos de los mecanismos del artículo 7 TUE no hacen más que reforzar su naturaleza política, en la cual se ahondará en el siguiente apartado.

---

<sup>12</sup> En palabras del propio Orbán: “La UE no debería pensar en aplicar ningún tipo de sanción contra Polonia, porque esto requeriría la unanimidad y Hungría nunca apoyará ningún tipo de sanciones contra Polonia” (Reuters, 8 de enero de 2016). [Hungary PM flags veto of any EU sanctions against Poland | Reuters](#)

### **3.1.2) El artículo 7 como un instrumento político: limitaciones**

El adjetivo “político” en referencia al artículo 7 TUE cuenta con un gran respaldo en la academia. Los motivos que llevan a tal caracterización se explicarán a continuación.

El primero es su “limitado alcance jurisdiccional” (Escuder Mérida 2016, p. 26). Ello se debe, por una parte, al escaso rol que juega en su activación el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y, segundo, a la existencia de otros mecanismos de carácter jurídico que se han mostrado más eficaces. En referencia a lo primero, la función del TJUE en el ámbito del artículo 7 TUE está recogida en el artículo 269 TFUE y queda reducida a la opción de pronunciarse acerca de la legalidad de un acto adoptado por el Consejo o por el Consejo Europeo en relación al mecanismo. En otras palabras, el TJUE sólo puede juzgar los aspectos procedimentales del artículo, pero no las cuestiones de fondo.

Esta competencia está además restringida por diversos límites procedimentales. Entre ellos, se establece que únicamente puede solicitar su ejercicio el Estado Miembro en el que se constata el riesgo de violación o la violación en sí. Asimismo, el requisito temporal es más reducido que el establecido para recursos sobre procedimientos semejantes<sup>13</sup>. Este condicionamiento temporal, inferior al ordinario de dos meses, remarca el “limitado alcance jurisdiccional que se le ha querido dar al artículo 7 del TUE” (Escuder Mérida, 2016, p. 26).

Éste se refuerza con la presencia de otros mecanismos de carácter jurídico más eficaces y, por lo tanto, más comúnmente empleados ante amenazas al Estado de Derecho. Dichos mecanismos son, esencialmente: los recursos de incumplimiento (artículos 258 a 260 TFUE) y las cuestiones prejudiciales (artículo 267 TFUE).

Más allá del escaso carácter jurisdiccional del artículo 7 TUE y de la existencia de otras herramientas más sencillas en su uso, otros autores resaltan la naturaleza política del artículo en base al diferente uso que la Unión ha hecho de él con respecto a dos Estados Miembros en concreto. Esta es la explicación que el autor Adam Krzywon (2022) recoge de un artículo de Kelemen (2017) en el que explicaba cómo, entre otras razones, los intereses partidistas jugaron un papel esencial a la hora de entender las diferencias de comportamiento por parte de la Unión con respecto a las actuaciones de Hungría y Polonia.

---

<sup>13</sup> Dicho requerimiento temporal consiste en solamente un mes desde la constatación para que el Estado afectado realice la petición, y en otro mes para que el TJUE emita su decisión.

A principios de 2017, antes de que tuviera lugar la primera aplicación del mecanismo del artículo 7.1 TUE contra Polonia, Kelemen (2017) reflexionaba sobre las distintas razones de naturaleza política que podrían explicar por qué la Unión activó el nuevo Marco del Estado de Derecho contra Polonia de forma tan contundente. Aún cuando en Hungría el gobierno de Viktor Orbán llevaba cinco años emprendiendo reformas que atentaban contra el Estado de Derecho, la Unión actuó más tajantemente contra Polonia, desplegando el Marco en enero de 2016, tan solo dos meses después de que el gobierno de Ley y Justicia emprendiera sus reformas antidemocráticas.

Ante este comportamiento dispar por parte de la Unión, Kelemen (2017) propone dos motivos. Uno de ellos es el tamaño y la importancia estratégica de Polonia – superiores a las de Hungría – lo que haría que su evolución hacia una autocracia supusiera una mayor amenaza para el funcionamiento de la Unión. El otro motivo alude a factores procedimentales, y es que mientras que el gobierno de Orbán contaba con una mayoría suficiente para realizar las reformas constitucionales, no era así en el caso del gobierno polaco. Esto llevaba a que las acciones de Ley y Justicia fueran más inquietantes, pues no solo suponían una amenaza contra el Estado de Derecho de la Unión, sino que también contra el propio Tribunal Constitucional polaco.

Sin embargo, una de las razones más empleadas para explicar el diferente comportamiento de la Unión alude a los intereses partidistas. Ello no es más que el resultado de una política europea cada vez más democrática, con un Parlamento Europeo donde los distintos partidos se agrupan en coaliciones de muy diversa influencia. Así, la explicación más concluyente que propone Kelemen (2017) –la cual es posteriormente recogida por Krzywón (2022) para abordar la diferencia en la activación del artículo 7.1 TUE entre los dos países – hace referencia a la distinta importancia que en el Parlamento tienen los Grupos a los que pertenecen los partidos de gobierno de ambos países.

Mientras que en el caso de Hungría el partido Fidesz formaba parte del Grupo del Partido Popular Europeo, el partido polaco Ley y Justicia pertenece al Grupo de los Conservadores y Reformistas Europeos, mucho menos influyente. Sin duda, pertenecer al Grupo que cuenta con más representantes en el Parlamento Europeo y que goza de gran importancia en el resto de instituciones europeas, ayudó a proteger al partido Fidesz de posibles acciones por parte de la Unión. No obstante, no ocurrió lo mismo con el partido polaco Ley y Justicia, al pertenecer a una coalición con una influencia casi marginal en el Parlamento Europeo (Kelemen, 2017).

Esta es la explicación principal que Kelemen (2017) proporcionó al distinto comportamiento de la Unión con respecto a los dos países. Dicha argumentación se volvió todavía más válida cuando, unos meses después de la publicación del artículo de Kelemen, se activó por primera vez el mecanismo del artículo 7.1 contra Polonia. Es por ello que Krzywón (2022) recogió esta explicación para justificar en parte la naturaleza política del artículo 7 TUE. Así lo hace al criticar que el mecanismo del artículo 7.1 TUE tuvo un “significado político” y, además, no concluyó en “la adopción de nuevas leyes que reestablecieran el equilibrio constitucional” (Krzywón, 2022, p. 185).

De lo que se ha expuesto hasta ahora se extrae que existen muy variadas razones para justificar la naturaleza política del artículo 7 TUE. La mayor parte de los autores coinciden en que es precisamente su naturaleza política la que, junto a otras circunstancias, limitan el uso de este instrumento y afectan a su eficacia. Así, Krzywón (2022) afirma que: “los mecanismos políticos, sobre todo el artículo 7 TUE, han funcionado peor que las herramientas jurídicas” (Krzywón, 2022, p. 189)

Sin embargo, cabe señalar que existen visiones opuestas que defienden que el problema no está en el artículo 7 TUE, sino en la falta de voluntad política de aquellos que están en posición de emplearlo. En este sentido, Bugarič (2016) expone que el artículo 7 TUE ofrece más expectativas para hacer frente a situaciones como las de Hungría que el uso de instrumentos jurídicos. No niega la naturaleza política del artículo 7 TUE, pero considera que ésta no es la culpable de su ineficacia, sino la falta de un compromiso firme por parte de las instituciones europeas en su ejecución.

En esta misma línea, Besselink (2016) afirma que las posibilidades legales ofrecidas por el artículo 7 TUE no están lo suficientemente exploradas. Esto lleva a que la Unión dedique esfuerzos a la creación de nuevas iniciativas para proteger el Estado de Derecho, en lugar de utilizar el artículo 7 TUE. Así, la Unión parecería ignorar el hecho de que existe un mecanismo preventivo que ofrece la posibilidad de emitir recomendaciones, las cuales, aunque no constituyen una sanción, implican altos costes reputacionales para el país infractor (Bogdandy et al., 2016).

De esta manera, puede observarse que hay consenso en la academia en torno al carácter político del artículo 7 TUE, pero no en si es precisamente ésta naturaleza política la causante

de su ineficacia. Sea como fuere, lo cierto es que ha sido su condición política la que ha llevado a diversos autores a argumentar que el uso del mecanismo del artículo 7 TUE resultaría catastrófico (Bugarič, 2016) y, por tanto, cabría reservarlo para situaciones de extrema necesidad. Ello ha contribuido a consolidar una visión del artículo 7 TUE como una herramienta “nuclear”, percepción la cual ha supuesto un límite para su uso y en la que se ahondará en el próximo apartado.

### **3.1.3) El artículo 7 TUE como la “opción nuclear” de la Unión**

El artículo 7 TUE no solamente es visto como un instrumento de “carácter político y general” (Escuder Mérida, 2016, p. 27), sino que también es conocido como la “opción nuclear” de la que dispone la Unión para abordar las vulneraciones del Estado de Derecho. Así, autores como Martín y de Nanclares (2019) señalan el carácter *ultima ratio* del artículo 7 TUE, argumentando que sus mecanismos constituyen más bien una medida de alerta que un mecanismo ordinario para mejorar la democracia en los países miembros. Es por ello que considera que antes de su activación es conveniente emplear los demás instrumentos existentes.

Esta idea del artículo 7 TUE como “opción nuclear” tiene su origen en el discurso sobre el Estado de la Unión que dio el por entonces Presidente de la Comisión, José Manuel Barroso, en 2013. Este calificativo – aún cuando se refería en concreto a la suspensión de los derechos del Estado Miembro infractor – resultó de poca ayuda al objetivo real que tiene el artículo 7 TUE. No solamente socavó el factor preventivo del instrumento, sino que también llevó a la creencia errónea de que el artículo 7 TUE tenía como única finalidad excluir al país del que se tratase de la toma de decisiones en la Unión. Todo ello, sin tener en cuenta el mecanismo del artículo 7.1 TUE, de naturaleza preventiva y bastante alejado de lo que se podría describir como “nuclear” (Schou Dethlefsen, 2019).

Kochenov (2017) es uno de los autores más críticos con la percepción del artículo 7 TUE como “nuclear”. Según el académico, esta percepción se asienta en las creencias de que aplicar el artículo 7 TUE es extremadamente complicado y sus resultados pueden ser asoladores. Sin embargo, estas convicciones no tienen en cuenta que el artículo 7 TUE está constituido por tres procesos diferenciados, por lo que no se trata de un solo procedimiento con tres pasos. Además, Kochenov (2017) argumenta que el hecho de que la Comisión, el Parlamento y un tercio de los Estados Miembros puedan iniciar el mecanismo del artículo 7.1 TUE contradice la opinión de que dicho mecanismo sea de naturaleza “nuclear”, pues su activación es

relativamente sencilla, especialmente si se compara con el resto de procedimientos del artículo 7 TUE.

Como resultado de concebir el artículo 7 TUE como la “opción nuclear”, las instituciones de la Unión han puesto su energía en la invención de nuevas herramientas – véase el Marco del Estado de Derecho – para resolver las vulneraciones de los valores que bien podrían solucionarse mediante los mecanismos del artículo 7 TUE. Estas nuevas herramientas no solo son posiblemente innecesarias, sino que además ayudan a reforzar la idea de que el artículo 7 TUE es inutilizable e incapaz de lograr sus objetivos (Kochenov, 2017).

En pocas palabras, según Kochenov (2017):

*El mito “nuclear”, el cual proclama que el artículo 7 TUE es “inutilizable” carece claramente de conexión con la realidad legal observada. Es usado por aquellos en busca de un pretexto válido (...) para excluir al Derecho de la UE de solucionar la crisis del Estado de Derecho (...) Las declaraciones de que el Derecho de la UE no debe intervenir son ciertamente irresponsables y posiblemente ilegales (Kochenov, 2017, p. 12).*

#### **3.1.4) ¿Cómo mejorar el artículo 7 TUE?**

Los anteriores apartados han tratado de exponer las principales limitaciones en el empleo de los mecanismos del artículo 7 TUE. Algunas de ellas – como los aspectos procedimentales o su naturaleza política – son inherentes al propio artículo 7 TUE. En cambio, la percepción de los mecanismos preventivo y sancionador como la “opción nuclear” parece más bien una noción infundada. Con todo, estas limitaciones no hacen más que socavar la utilidad de esta herramienta de la Unión. En consecuencia, se necesita poner sobre la mesa propuestas de reforma capaces de solucionar los obstáculos en el uso del artículo 7 TUE y mejorar su eficacia. En este sentido, la labor de la academia ha sido fructífera, con una variedad de proposiciones que se abordarán a continuación.

En primer lugar, para poner solución a las barreras de carácter técnico – esencialmente las exigentes mayorías necesarias para aplicar el mecanismo – diversos autores proponen modificar los requisitos necesarios para activar el artículo 7 TUE, especialmente en el caso del mecanismo sancionador. Dado que la mayoría de cuatro quintos exigida en el artículo 7.1 TUE es relativamente alcanzable (Kochenov, 2017), el mismo requerimiento podría aplicarse para la

imposición de sanciones, reemplazando así la ambiciosa condición de la unanimidad del artículo 7.2 TUE (Bugarič, 2016).

No obstante, esta propuesta presenta un notable impedimento y es que para llevarla a cabo se necesitaría una modificación de los Tratados. Este procedimiento, recogido en el artículo 48 TUE, está caracterizado por una gran complejidad que lo convierte en prácticamente inviable. La reforma de los Tratados exige la unanimidad para llevarla a cabo, por lo que sería de esperar que los Estados Miembros infractores bloquearan cualquier modificación que pudiera facilitar la imposición de sanciones a su comportamiento (Closa y Kochenov, 2016). Esta situación posiciona a la Unión en un callejón sin salida, donde necesita de la unanimidad para precisamente modificar la unanimidad.

El pasado año, el Parlamento Europeo aprobó una propuesta de reforma de los Tratados en la que se incluye, entre otros cambios, la limitación de la capacidad de veto de los Estados Miembros. Con todo, parece que el contexto actual no favorece la puesta en marcha de una reforma de los Tratados. La UE se enfrenta en la actualidad a numerosos desafíos en los ámbitos interno y externo: las divisiones entre Estados Miembros y la invasión rusa de Ucrania son solo algunos ejemplos. Además, parece no haber ningún apoyo político a esta propuesta, teniendo en cuenta que incluso el europeísta Donald Tusk se ha mostrado en contra de emprender cualquier reforma en la situación actual. Así, la posibilidad de hacer uso del artículo 48 TUE para modificar los Tratados parece bastante remota en la próxima legislatura 2024-2029 (Arroyo Nieto, 2024).

Por estas razones, una reforma de los Tratados que incluyera la rebaja de las mayorías necesarias para aplicar el artículo 7 TUE no solo parece compleja sino que, además, resulta inviable en el contexto vigente. Se hace necesario entonces reflexionar sobre otras vías para hacer del artículo 7 TUE una provisión más servible en sus aspectos técnicos.

Una de estas soluciones puede pasar por – en los casos en que haya más de un Estado Miembro conculcador – llevar a cabo una “activación conjunta” de los mecanismos del artículo 7 TUE (Montero, 2020). En otras palabras, siguiendo a Scheppele (2016), ningún país que se encuentre bajo el procedimiento del artículo 7.1 TUE debe tener el derecho a votar sanciones en el contexto del artículo 7.2 TUE. Esto contribuiría a evitar la conformación de alianzas entre los Estados Miembros infractores y preservaría el *effet utile* del mecanismo (Pech y Kochenov, 2019).

En apartados anteriores se señalaba al carácter político del artículo 7 TUE como una de sus limitaciones. Aunque no cabe duda de que el mecanismo de este artículo es inherentemente político, existe debate en torno a si el problema reside en el propio instrumento o está ocasionado por la falta de voluntad política de las instituciones europeas. Los defensores de esta última visión – principalmente Besselink (2016) y Bugarič (2016) – proponen explorar las posibilidades que ofrece el artículo 7 TUE antes de calificarlo como “inutilizable”. De esta manera, sugieren que se considere la posibilidad de hacer uso del mecanismo preventivo del artículo 7.1 TUE.

Sin embargo, esto no debe llevar a pensar que el artículo 7.1 TUE es el más adecuado en todos los casos. Así, autores como Pech y Kochenov (2019) o Bárd y Grabowska-Moroz (2020) consideran que el mecanismo preventivo no debe ser visto como un procedimiento que necesariamente debe preceder al artículo 7.2 TUE. En situaciones en las que el retroceso del Estado de Derecho constituye más que una simple amenaza, debe aplicarse el artículo 7.2 TUE directamente. En otras palabras, el artículo 7 TUE no es un solo procedimiento en tres pasos (Kochenov, 2017).

Finalmente, para evitar las limitaciones que conlleva el sobrenombre de “opción nuclear” que en ocasiones acompaña al artículo 7 TUE, una posible solución consistiría en modificar la naturaleza de sus sanciones. Efectivamente, la sanción que se recoge en el artículo 7.3 TUE – “la suspensión de determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados (...), incluidos los derechos de voto en el Consejo” – ha contribuido a la difusión del calificativo “nuclear”. La suspensión del derecho de voto en el Consejo, aunque no es un castigo tan severo como la expulsión de la UE, conseguiría un efecto similar al aislar al país infractor de los procesos de toma de decisiones.

Por ello, una propuesta podría consistir en ampliar la lista de posibles mecanismos correctores, incluyendo las sanciones de tipo financiero. Según Bugarič (2016), las sanciones económicas perjudican de manera más significativa a los gobiernos infractores, notablemente a aquellos con gran dependencia de los fondos de la UE. No obstante, no se sabe hasta qué punto la inclusión de medidas financieras – por ejemplo la suspensión de fondos o la imposición de multas – podría “solaparse” con otros mecanismos, como el Mecanismo de condicionalidad o el artículo 260 TFUE. Además, esta propuesta también conlleva una reforma de los Tratados, la cual, como se expuso anteriormente, parece impracticable en la actualidad.

**TABLA 3. SÍNTESIS ARTÍCULO 7 TUE**

	<b>Artículo 7 TUE</b>
<b>Objetivo</b>	Constatar la existencia – o el riesgo de ella – de una violación de los valores del artículo 2 TUE y actuar para remediarla (por medio de recomendaciones o sanciones más severas, en función del mecanismo activado)
<b>Fortalezas</b>	Principal base legal para hacer frente a las amenazas al Estado de Derecho  Efecto disuasorio, especialmente del mecanismo sancionador
<b>Debilidades</b>	Procedimiento de activación complejo  La unanimidad que exige el mecanismo sancionador puede ser imposible de alcanzar a causa de alianzas entre países miembros infractores  Dificultad para establecer qué acciones justifican la activación de un procedimiento u otro  Requiere altos niveles de voluntad política  El sobrenombre de “opción nuclear” ha obstaculizado su uso
<b>Propuestas de mejora</b>	Reemplazar la unanimidad exigida en el artículo 7.2 TUE por la mayoría de cuatro quintos (Bugarič, 2016) <sup>14</sup>  Activación conjunta del artículo 7 TUE ante la presencia de dos o más gobiernos autocráticos (Montero, 2020)  Incluir sanciones financieras en el artículo 7.2 TUE (Bugarič, 2016) <sup>15</sup>

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la literatura consultada.

<sup>14</sup> Esta propuesta exige una reforma de los Tratados.

<sup>15</sup> Ídem.

## **3.2) LOS MECANISMOS JUDICIALES: ENTRE LA EFICACIA CONVENCIONAL Y LA BÚSQUEDA DE INNOVACIÓN.**

Los mecanismos judiciales – recursos por incumplimiento (artículos 258 a 260 TFUE) y cuestiones prejudiciales (artículo 267 TFUE) – son disposiciones del Derecho primario de la Unión. Los recursos por incumplimiento son una de las herramientas que la Comisión emplea con más frecuencia ante vulneraciones del Estado de Derecho. En este procedimiento, la propia Comisión es la encargada – bajo el artículo 258 TFUE – de gestionar el recurso, el cual constituye un instrumento eficiente que le brinda la oportunidad de involucrarse con el Estado miembro infractor, por lo que va más allá de la mera sanción (Closa, 2019). En cuanto a las cuestiones prejudiciales, éstas se han mostrado especialmente útiles en la protección de la independencia judicial (Bogdandy y Spieker, 2019).

La eficacia de los mecanismos judiciales ha llevado a que la Unión opte por ellos con notable frecuencia (Krzywón, 2022), especialmente si se compara con el uso más reducido de otras herramientas. No obstante, ello no significa que los procedimientos jurídicos no padezcan de defectos. Así, una limitación inherente tanto a los recursos por incumplimiento como a las cuestiones prejudiciales es que no están específicamente diseñados para proteger el Estado de Derecho. En lo que se refiere a los recursos por incumplimiento, éstos presentan otra debilidad vinculada a su propia naturaleza: la infracción a tratar debe estar vinculada a una disposición concreta del ordenamiento comunitario. Del mismo modo, los recursos muestran limitaciones en relación al uso que las instituciones hacen de ellos. Por un lado, la Comisión suele presentar los recursos ante el TJUE de forma separada, lo que, como recuerda Scheppele (2013) dificulta mostrar el patrón que se da en casos de vulneración sistémica del Estado de Derecho. Por otro lado, es decepcionante el escaso empleo que los Estados Miembros hacen del procedimiento recogido en el artículo 259 TFUE, el cual los habilita para presentar ante el TJUE un recurso contra otro país miembro (Pech y Kochenov, 2019).

En cuanto a las cuestiones prejudiciales, su deficiencia más destacada – la cual se ha mostrado en la práctica con el caso polaco – es que pueden poner en peligro a los jueces que decidan hacer uso de ellas, debido a la posibilidad de que el gobierno infractor tome represalias (Bogdandy y Spieker, 2019).

### **3.2.1) Las limitaciones de los recursos por incumplimiento.**

Como se explicó en su análisis, los recursos por incumplimiento y las cuestiones prejudiciales no son instrumentos específicos para abordar las vulneraciones del Estado de Derecho, sino que pueden emplearse ante cualquier incumplimiento del Derecho comunitario. Lo importante – y aquí reside uno de los defectos de los recursos por incumplimiento en su uso ante violaciones del Estado de Derecho – es que las infracciones que se quieran resolver mediante su empleo han de estar vinculadas a un artículo específico del Derecho de la UE. Esto resulta problemático en el caso del Estado de Derecho.

En este sentido, la Comisión se basa en una interpretación bastante limitada de sus competencias bajo el artículo 258 TFUE. Así, sus poderes quedarían confinados a situaciones en las que provisiones concretas y específicas del *acquis* de la Unión han sido vulneradas<sup>16</sup> (Kochenov y Pech, 2016). Por ello, la Comisión suele relacionar la vulneración del Estado de Derecho con una de las competencias de la UE (Closa, 2019). Sin embargo, puede darse la situación en que la Comisión malinterprete el caso y lo vincule a una disposición errónea. Esto fue lo que ocurrió en el Caso C-286/12 Comisión v. Hungría (Pech y Kochenov, 2019), el cual se expondrá con detalle en breve.

Los recursos por incumplimiento, en la manera en que han sido aplicados por la Comisión, han resultado ineficaces a la hora de resolver violaciones sistémicas de los valores de la UE. Siguiendo a Scheppele (2016), lo habitual es que los recursos se presenten ante el TJUE de forma separada. Solamente en contadas excepciones la Comisión ha propuesto de forma conjunta recursos del mismo ámbito para mostrar la existencia de un patrón. Pero lo común es que estos se expongan independientemente. Además, hay que tener en cuenta que el TJUE cuenta con una gran cantidad de jueces, lo que hace más difícil que sea un único panel el que aborde toda la serie de recursos interpuestos ante un mismo Estado Miembro. Ello, por tanto, dificulta constatar el patrón que demostraría que se está ante una amenaza sistémica y no una situación transitoria (Scheppele, 2016).

Para ilustrar los desaciertos de la práctica actual de la Comisión, Scheppele (2016) utiliza como ejemplo la situación que se dio en Hungría cuando se redujo la edad de jubilación de los jueces

---

<sup>16</sup> Esto resulta una limitación en tanto que la Comisión no podría hacer uso de los recursos por incumplimiento para hacer frente a vulneraciones que, aún sin estar recogidas en el Derecho de la UE, siguen conformando una amenaza a los valores de la Unión. Por ejemplo, declaraciones como las del Primer Ministro húngaro de la voluntad de su gobierno de establecer un “Estado iliberal” no podrían ser abordadas a través de recursos por incumplimiento (Kochenov y Pech, 2016).

de 70 años a 62. Esta medida – que tenía como objetivo sustituir a los jueces veteranos por jueces escogidos por el gobierno – amenazaba gravemente la independencia judicial, principio esencial del Estado de Derecho. Sin embargo, la Comisión presentó un recurso de incumplimiento por considerar que se estaba llevando a cabo una discriminación por edad.

En otras palabras, la Comisión solamente contempló un árbol del bosque, pues junto con esta medida, el gobierno húngaro estaba emprendiendo otras reformas que buscaban controlar el poder judicial. Al tratar esta situación como un caso aislado, la problemática no llegó a resolverse, pues el gobierno de Hungría logró evitar que los jueces más importantes volvieran a su puesto ofreciéndoles una compensación económica. Así, aunque la Comisión declaró victoria ante el TJUE y el recurso fue exitoso en términos legales, en la práctica la situación no se modificó.

Otro problema en relación a los recursos por incumplimiento es que la cláusula que permite a los Estados Miembros tomar la iniciativa para recurrir al TJUE si considera que otro país ha incumplido con una de sus obligaciones (artículo 259 TFUE) apenas es utilizada. Ello se debe a que la lógica que suele caracterizar la relación entre los países miembros consiste más bien en resolver las diferencias a través de la mediación antes de tener que recurrir al TJUE. Esta costumbre de los Estados Miembros, aunque sin duda válida, impide que una herramienta relativamente laxa en sus normas y con un gran potencial de aplicación sea completamente ignorada (Pech y Kochenov, 2019).

### **3.2.2) Las limitaciones de las cuestiones prejudiciales**

En cuanto a las cuestiones prejudiciales del artículo 267 TFUE, su principal limitación está en el riesgo de que el gobierno infractor tome represalias contra los jueces que decidan hacer uso de ellas. Esta situación se produjo en Polonia cuando diversos jueces polacos sometieron cuestiones prejudiciales al TJUE. Ante este escenario, la respuesta del gobierno pasó por iniciar medidas disciplinarias contra aquellos que consultaron al tribunal. Además, el mismo gobierno cuestionó la legalidad del artículo 267 TFUE, preguntando al Tribunal Constitucional del país si este instrumento se ajustaba a la constitución polaca (Bogdandy y Spieker, 2019).

### **3.2.3) ¿Cómo mejorar los mecanismos jurisdiccionales?**

En este apartado se ofrecerán algunas propuestas para mejorar las limitaciones que presentan los recursos por incumplimiento y las cuestiones prejudiciales.

Comenzando por los primeros, Pech y Kochenov (2019) recomiendan a la Comisión que – a fin de no malinterpretar el caso ante el que se encuentre – identifique explícitamente el problema como una violación del Estado de Derecho. Ello puede lograrse si, por ejemplo, se vincula la vulneración con la independencia judicial bajo el artículo 19.1 TUE o con el principio de cooperación leal del artículo 4.3 TUE<sup>17</sup>. En otras palabras, se trata de explorar el potencial de los recursos por incumplimiento interconectados con provisiones relacionadas con la independencia judicial – como los artículos 2 TUE y 19. TUE – e incluso de optar por otras disposiciones como el artículo 325 TFUE para combatir la corrupción (Pech y Kochenov, 2019). En definitiva, se propone que la Comisión sea creativa y explote las posibilidades que ofrece esta herramienta, a través de su conjunción con disposiciones que protegen elementos esenciales del Estado de Derecho.

En esta misma línea, la literatura especializada se muestra a favor de que la Comisión aplique los recursos por incumplimiento sistémicos que propone Scheppele (2016). No cabe duda de que su utilización sería una solución adecuada a las limitaciones originadas por la práctica actual de la Comisión, en la que los recursos se presentan de forma separada aún cuando hay un claro nexo entre ellos. A modo de recordatorio, un recurso por incumplimiento sistémico consiste en agrupar varios recursos por incumplimiento de forma que se pueda constatar un patrón en las vulneraciones por parte de un Estado Miembro. Además, Scheppele (2013) sugiere que los recursos por incumplimiento sistémicos requieran de un cumplimiento sistémico. Dicho de otra manera, cuando se constate una situación de vulneración sistémica por parte de un Estado Miembro, la solución no debe consistir en resolver las violaciones individuales de manera superficial, sino que la atención debe fijarse en solucionar el efecto global de estas vulneraciones sobre los valores y principios de la Unión.

En lo que se refiere al escaso uso de la cláusula del artículo 259 TFUE, se propone promocionar su utilización y conocimiento por parte de los Estados Miembros. A este fin, los países deben cambiar su proceder habitual, en el que – en lugar de hacer uso de esta disposición – optan por solicitar a la Comisión que tome medidas ante el retroceso del Estado de Derecho en otros Estados Miembros. Los países de la UE no tienen excusa para afirmar que carecen de herramientas a su disposición. Así, el provecho de este recurso dependerá de

---

<sup>17</sup> \* Cabe indicar que, en los últimos años, esta idea se está llevando a la práctica de manera más frecuente. Destacan así los casos *C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses* y *C-619/18 Comisión v Polonia*, en los que se hace referencia a los artículos 2 y 19 TUE (Pech y Kochenov, 2019).

la predisposición que los Estados Miembros demuestren en su utilización (Pech y Kochenov, 2019).

Finalmente, ante el riesgo de que los jueces no hagan uso de la cuestión prejudicial por temor a que los gobiernos infractores se resarzan, Bogdandy y Spieker (2019) proponen que los jueces nacionales tengan el *deber* de presentar una cuestión al TJUE cuando consideren que los valores esenciales están en riesgo. Se sigue aquí la lógica de que, si la cuestión prejudicial se convierte en un *deber* y deja de ser una mera *decisión de los propios jueces*, esto ayudaría a impedir que los jueces no actúen por temor a represalias y, en un contexto más amplio, preservar la independencia judicial (Bogdandy y Spieker, 2019).

**TABLA 4. SÍNTESIS MECANISMOS JURÍDICOS**

	<b>Recursos por incumplimiento</b>	<b>Cuestiones prejudiciales</b>
<b>Objetivo</b>	Solicitar al TJUE que compruebe si un Estado Miembro cumple con el Derecho de la UE	Garantizar la correcta interpretación y aplicación del Derecho de la UE en los Estados Miembros
<b>Fortalezas</b>	<p>Funcionamiento relativamente sencillo</p> <p>La propia Comisión puede gestionar el recurso</p>	<p>Funcionamiento relativamente sencillo</p> <p>Útiles en la preservación de la independencia judicial</p>
<b>Debilidades</b>	<p>No son exclusivos a la protección del Estado de Derecho</p> <p>Es necesario vincular el incumplimiento a una disposición concreta del Derecho de la UE</p> <p>Debilidades en el proceso por el que son presentados ante el TJUE</p> <p>Uso insuficiente del artículo 259 TFUE por parte de los</p>	<p>No son exclusivas a la protección del Estado de Derecho</p> <p>Riesgo de represalias por parte del gobierno autocrático hacia los jueces nacionales que recurran a su empleo</p>

	Estados Miembros	
<b>Propuestas de mejora</b>	<p>Vinculación de los recursos por incumplimiento a disposiciones legales que representan elementos del Estado de Derecho (Pech y Kochenov, 2019)</p> <p>Recursos por incumplimiento sistémicos (Scheppelle, 2016).</p> <p>Promoción por parte de las instituciones europeas del artículo 259 TFUE (Pech y Kochenov, 2019).</p>	<p>Convertir la cuestión prejudicial en un <i>deber</i> (Bogdandy y Speiker, 2019)</p>

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la literatura consultada.

### **3.3) LA RESPUESTA DE LA UNIÓN: DE LOS MECANISMOS *SOFT A LA CONDICIONALIDAD DE LOS FONDOS.***

Ante las constatables limitaciones de los instrumentos recogidos en los tratados – el artículo 7 TUE y los mecanismos jurídicos – en los últimos años la Unión ha trabajado en la creación de nuevas herramientas para salvaguardar el Estado de Derecho. Esta tendencia – que comenzó en 2014 con el Marco del Estado de Derecho de la Comisión – se reforzó en el ciclo político 2019-2024, con la puesta en marcha de herramientas como el Informe Anual del Estado de Derecho (encontrado en el Mecanismo Europeo del Estado de Derecho) o el Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos.

Estas recientes aportaciones, no obstante, no están libres de defectos a mejorar. Así, el Marco del Estado de Derecho presenta debilidades relativas tanto a su propia naturaleza como instrumento de *soft law* – entre ellas, se basa en un enfoque discursivo y carece de un poder legalmente vinculante; así como a aspectos de procedimiento: no incluye fechas límite ni prevé la activación del artículo 7 TUE en caso de que el Estado Miembro persista en sus

vulneraciones. Además, autores como Kochenov y Pech (2016) critican la excesiva discrecionalidad de la que goza la Comisión<sup>18</sup>.

En lo que se refiere al Mecanismo Europeo del Estado de Derecho, su puesta en funcionamiento ha sido criticada por diversos autores (Pech y Kochenov, 2019) al considerar que se trata de una estrategia de la UE para “aparentar” que se están tomando acciones en la protección del Estado de Derecho. Asimismo, su núcleo – el Informe Anual del Estado de Derecho – presenta defectos a nivel metodológico (Closa y Hernández, 2021) que se explicarán con detalle en el apartado correspondiente.

Por último, en cuanto al Mecanismo de condicionalidad, una de sus limitaciones está en su reducido campo de actuación, confinado a violaciones que puedan perjudicar el buen funcionamiento financiero de la UE o su presupuesto (Sáez, 2022). Por otra parte, autores menos convencidos con la efectividad del mecanismo denuncian la excesiva discrecionalidad que se le concede a la Comisión (Fiscaro, 2020), mientras que otros como Blauburger y Van Hüllen (2021) recuerdan que sigue sin existir consenso acerca de la efectividad de las sanciones de tipo económico.

### **3.3.1) Las limitaciones del Marco del Estado de Derecho**

En primer lugar, el Marco del Estado de Derecho se basa en la asunción errónea de que un enfoque discursivo puede funcionar con los autócratas (Pech y Kochenov, 2019). Por ello, la limitación de este instrumento reside en que es altamente improbable que el diálogo y la socialización proporcionen cambios importantes en aquellos casos en los que el gobierno ha tomado la decisión deliberada de dismantelar el Estado de Derecho y la democracia (Kochenov y Pech, 2016). Además, el éxito de esta herramienta depende en gran medida del compromiso del gobierno infractor con el concepto de “constitucionalismo cooperativo”.

---

<sup>18</sup> El rol preponderante de la Comisión produjo la reacción del Consejo de la Unión Europea. Más concretamente, el Servicio Legal del Consejo publicó que consideraba al Marco como incompatible con el principio de atribución de poderes dentro de la Unión. Según la Opinión del Servicio Legal, la Comisión no tiene la competencia para hacer sus propias recomendaciones en relación al artículo 2 TUE (Bogdandy et al., 2016). Con todo, los autores consideran que los argumentos del Consejo carecen de fundamento, pues el Marco no es más que una serie de clarificaciones administrativas que organizan los pasos que puede dar la Comisión. Además, la última palabra para activar el artículo 7 TUE sigue permaneciendo en el Consejo Europeo y en el Consejo.

Así, resulta difícil creer que un instrumento apoyado en el diálogo pueda funcionar en Estados Miembros en los que los valores de la Unión son socavados de manera sistemática (Bárd y Grabowska-Moroz, 2020).

Kochenov y Pech (2016) señalan además que el mecanismo no explica el significado que para la Comisión tiene la noción de “vulneraciones sistémicas”. Ello se traduce en que la Comisión goza de una completa discrecionalidad a la hora de decidir si ha de emplear el Marco ante un caso específico. En la práctica, esto implica que son los factores políticos los que influyen en la decisión de la Comisión, lo que puede llevar a que casos aparentemente similares sean abordados de maneras distintas. Para Kochenov y Pech (2016) la primera activación de este mecanismo en Polonia pero no en Hungría da muestra de que la discrecionalidad que se le otorga a la Comisión puede ser una limitación en el funcionamiento eficaz del instrumento.

Además, la ausencia de fechas límite en el procedimiento, el carácter no legalmente vinculante de la recomendación que emite la Comisión, así como el hecho de que no se pase a la activación automática del artículo 7 TUE cuando el Estado no cumple las recomendaciones son más aspectos que no contribuyen a la eficacia del mecanismo y que, por lo tanto, la Comisión debe intentar enmendar (Kochenov y Pech, 2016).

De hecho, la aplicación de este instrumento en el caso de Polonia ha dado muestra de sus limitaciones: la Comisión se vio obligada en reiteradas ocasiones a ampliar las fechas límite para cumplir con las recomendaciones, mientras que aplazaba la activación del artículo 7 TUE. Como resultado, no se consiguió evitar la captura del Tribunal Constitucional por las autoridades polacas<sup>19</sup>, las cuales se beneficiaron del tiempo “extra” que la Comisión les concedió a fin de que implementaran sus recomendaciones (Pech y Scheppele, 2017).

### **3.3.2) Las limitaciones del Mecanismo Europeo del Estado de Derecho**

En lo que se refiere al Mecanismo Europeo del Estado de Derecho, autores como Pech y Kochenov (2019) son críticos al afirmar que no solo ha sido de poca ayuda, sino que incluso ha resultado contraproducente. Según ellos, este mecanismo constituye una “fachada” para que parezca que la Unión está emprendiendo acciones que solucionen el deterioro del Estado de

---

<sup>19</sup> Como critican Pech y Scheppele (2017), la Comisión no aprendió de la experiencia con Hungría y la captura del Tribunal Constitucional por el gobierno de Orbán. Según los autores, la única manera en que la UE puede evitar la captura constitucional es actuando antes de que ésta sea completa.

Derecho. El núcleo del Mecanismo Europeo del Estado de Derecho – el Informe Anual sobre el Estado de Derecho – presenta asimismo deficiencias, especialmente en el ámbito metodológico.

Primero, el Informe ofrece una larga lista de vulneraciones separadas y sin un nexo aparente entre ellas. Sin duda, esto afecta a su calidad, haciendo que el Informe sea incapaz de transmitir al lector la naturaleza sistémica de las vulneraciones (Bárd y Grabowska-Moroz, 2020). Asimismo, Closa y Hernández (2021) señalan la falta de estandarización en el contenido de los capítulos de cada país, o la necesidad de una serie de indicadores específicos y detallados.

Además, proponen un análisis más completo que abarque dos cuestiones las cuales, aunque mencionadas en anteriores informes, no se analizan de forma exhaustiva. Éstas son el papel de las autoridades nacionales independientes y los efectos de las medidas COVID en el Estado de Derecho. Para estudiarlas, plantean indicadores como “el grado de protección con el que cuentan las autoridades independientes” o “el nivel de coherencia entre el marco legal y las medidas emprendidas para hacer frente a la pandemia” (Closa y Hernández, 2021).

### **3.3.3) Las limitaciones del Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos**

Por último, el Mecanismo de condicionalidad de los fondos europeos ha sido una de las respuestas más recientes de la Unión ante las amenazas al Estado de Derecho. Su aplicación a Hungría en diciembre de 2022 puede considerarse exitosa en tanto en que, a diferencia de otros instrumentos – por ejemplo, el artículo 7 TUE – ha sido activado sin contratiempos. Además, no hay duda de que este instrumento cuenta con un valioso efecto disuasorio (Kirst, 2021).

Diversos autores critican que su ámbito de aplicación resulta excesivamente reducido. Como se indicó en el capítulo correspondiente a su análisis, este instrumento solo permite la imposición de sanciones a aquellas vulneraciones que afecten a aspectos financieros de la Unión, lo que según Sáez (2022) “limita enormemente el número de ataques al Estado de derecho que pueden motivar la imposición de sanciones presupuestarias, permitiendo que acciones como los discursos de odio y la intervención en los medios de comunicación queden impunes siempre y cuando no comprometan el marco presupuestario comunitario” (Sáez, 2022, p. 27).

Al igual que ocurre con el Marco del Estado de Derecho, la excesiva discrecionalidad que el Mecanismo de condicionalidad otorga a la Comisión ha sido objeto de crítica. Según Fiscaro (2019), esto podría llevar a que surjan dudas acerca de su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica, así como con los principios de transparencia y no arbitrariedad del poder ejecutivo<sup>20</sup>. Otra limitación del mecanismo de condicionalidad es que aún no existe un consenso acerca de la efectividad de las sanciones económicas ante Estados Miembros autocráticos. Así, mientras que Bugarič (2016) considera que este tipo de sanciones pueden dar buenos resultados, especialmente en aquellos países miembros más dependientes de los fondos procedentes de la UE – como es el caso de Hungría y Polonia –, otros como Closa y Kochenov (2016) explican que la práctica de la aplicación de sanciones bajo el artículo 260 TFUE da cuenta de que los Estados Miembros menos cooperativos prefieren “pagar” antes que cumplir con sus obligaciones.

Finalmente, otra posible limitación del mecanismo de condicionalidad es que – a largo plazo – podría ser un “vehículo para la discriminación” que agudizara las divisiones entre Estados Miembros, especialmente entre aquellos de Europa Occidental y Oriental (Fiscaro, 2019). Por ello, Blauburger y Van Hüllen (2021) subrayan que el principio de igualdad de trato cobra especial importancia en el uso de este mecanismo si se quiere asegurar su legitimidad.

### **3.3.4) ¿Cómo mejorar los mecanismos *soft* y el mecanismo de condicionalidad?**

Al igual que para el artículo 7 TUE y los mecanismos jurídicos, este apartado ofrecerá diversas propuestas que la Unión puede poner en marcha para hacer un mejor uso de los instrumentos disponibles. En primer lugar, y en cuanto al Marco del Estado de Derecho, se hace necesario establecer una serie de fechas límite que estructuren el procedimiento. En este sentido, Pech y Kochenov (2019) proponen la siguiente cronología:

- El período de “diálogo” debe durar un máximo de seis meses antes de que se publique la Opinión siguiendo la activación del marco.
- En los siguientes dos meses, podrá emitirse un máximo de una Recomendación.
- Se requerirá el cumplimiento del Estado Miembro infractor durante los dos meses siguientes a la emisión de la Recomendación.

---

<sup>20</sup> De hecho, estas fueron las justificaciones empleadas por Hungría y Polonia cuando, en marzo de 2021, presentaron un recurso de anulación del instrumento ante el TJUE. Con todo, dicho recurso no prosperó y el Tribunal lo desestimó en 2022.

Asimismo, de no ejecutar las Recomendaciones sugeridas, deberá pasarse por defecto a la activación del Artículo 7 TUE. Esto impediría que la Comisión aplazara de forma sucesiva la puesta en marcha del mencionado artículo. En cuanto a las limitaciones que suponen el carácter discursivo del mecanismo y sus recomendaciones no vinculantes, algunos autores (Kochenov y Pech, 2016) proponen una imposición más contundente de los resultados que se deriven de la aplicación del instrumento. Con todo, y a mi parecer, esto contravendría con la propia naturaleza de la herramienta y el fin para el que fue creada.

Por lo que se refiere al Mecanismo Europeo del Estado de Derecho, concretamente al Informe Anual sobre el Estado de Derecho, debería valorarse la opción de cambiar su estructura por otra capaz de agrupar las vulneraciones de un mismo Estado Miembro de manera que se mostrara la existencia de un patrón (Bárd y Grabowska-Moroz, 2020). También sería una buena idea la inclusión de nuevos indicadores que se adapten al contexto actual – tratando de mantener así la importancia y vigencia del documento – y de los testimonios de quienes sufren las consecuencias de los ataques al Estado de Derecho<sup>21</sup>. En último lugar, el Informe se beneficiaría de la cooperación interdisciplinar en su elaboración (Closa y Hernández, 2021).

Finalmente, de demostrarse la efectividad de las sanciones financieras del Mecanismo de condicionalidad, podría explorarse la posibilidad de ampliar su campo de actuación a otras vulneraciones que no estén estrictamente ligadas a una dimensión económica (Sáez, 2022). Sin embargo – a mi parecer – antes sería necesario valorar hasta qué punto esta propuesta no desproveería al mecanismo de su naturaleza, convirtiéndolo en una especie de “cajón de sastre” en el que almacenar todo tipo de infracciones. Por otra parte, la propuesta del Parlamento Europeo consistente en crear un panel independiente de expertos encargado de aconsejar a la UE en el empleo de este instrumento parece una buena opción para reducir la excesiva discrecionalidad de la Comisión y concederle más legitimidad al mecanismo (Fiscaro, 2019).

**TABLA 5. SÍNTESIS MECANISMOS SOFT Y MECANISMO DE CONDICIONALIDAD**

	<b>Marco del Estado de Derecho</b>	<b>Mecanismo Europeo del Estado de Derecho</b>	<b>Mecanismo de condicionalidad de los fondos</b>

<sup>21</sup> Por ejemplo. jueces, ONGs o incluso la sociedad civil (Closa y Hernández, 2021).

			<b>europes</b>
<b>Objetivo</b>	Establecer un diálogo estructurado con el Estado Miembro infractor para hacer frente a las amenazas al Estado de Derecho de carácter sistémico	Salvaguardar y promover el Estado de Derecho por medio del diálogo y la cooperación	Supeditar el acceso a la financiación comunitaria al respeto por el Estado de Derecho
<b>Fortalezas</b>	Diálogo estructurado en tres fases: evaluación, recomendación y seguimiento	Promueve la cooperación entre los actores: instituciones de la UE, Estados Miembros, la sociedad civil y partes interesadas  Sus Informes Anuales incluyen recomendaciones específicas y establece sinergias con otros instrumentos	Efecto disuasorio
<b>Debilidades</b>	Se basa en un enfoque discursivo  No impone fechas límite  No tiene carácter legalmente vinculante  No incluye la activación del artículo 7 TUE  Excesiva discrecionalidad de la Comisión	Algunos autores (Pech y Kochenov, 2019) consideran que es una estrategia de la UE para evitar actuar ante las violaciones del Estado de Derecho  Sus Informes Anuales presentan debilidades en el ámbito metodológico	Reducido ámbito de aplicación  Se desconoce la efectividad real de las sanciones económicas
<b>Propuestas de mejora</b>	Establecimiento de fechas límite (Pech y Kochenov, 2019)	Modificaciones en los Informes Anuales que ayuden a proporcionar una	Ampliar su uso ante vulneraciones que no guarden relación con el ámbito financiero

	<p>Incluir en el procedimiento la activación automática del artículo 7 TUE (Pech y Kochenov, 2019)</p> <p>Hacer legalmente vinculantes las recomendaciones que se emitan en su utilización<sup>22</sup></p>	<p>visión sistémica de las vulneraciones (Bárd y Grabowska-Moroz, 2020)</p> <p>Inclusión de nuevos indicadores (Closa y Hernández, 2021)</p> <p>Añadir los testimonios de aquellos afectados por la vulneración del Estado de Derecho (Closa y Hernández, 2021)</p> <p>Cooperación interdisciplinar (Closa y Hernández, 2021).</p>	<p>(Sáez, 2022)<sup>23</sup></p> <p>Panel independiente de expertos (Parlamento Europeo)</p>
--	---	--	--

*Fuente:* Elaboración propia a partir de la literatura consultada.

## 4. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha tenido como objeto ofrecer una respuesta a las preguntas de investigación que han guiado su transcurso. A modo de recordatorio:

- a) “¿Cuáles son las principales limitaciones de los mecanismos de los que dispone la Unión Europea para hacer frente a las vulneraciones del Estado de Derecho en los Estados miembros?”
- b) “¿Cómo podrían mejorarse los mecanismos existentes para evitar vulneraciones del Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Europea?”

El capítulo tres, considero, recoge la respuesta a estas cuestiones. A través de un análisis – primero general, después pormenorizado – de los mecanismos principales a disposición de la UE para salvaguardar el Estado de Derecho, y junto con una revisión de la literatura especializada en el tema, este trabajo ha ofrecido un retrato de cuál es la situación actual en

<sup>22</sup> Con todo, por las razones expresadas con anterioridad, no considero que ésta sea una solución idónea.

<sup>23</sup> Ídem

materia de protección del Estado de Derecho en la UE. Dicho de otra manera, se ha buscado proporcionar una reflexión acerca de dónde se encuentra la Unión en su camino para preservar sus principios fundacionales, qué aspectos de su funcionamiento debe mejorar y cómo puede hacerlo. Así, este trabajo ha intentado mantener una perspectiva de futuro, meditando acerca de cuáles son los pasos que puede dar la UE tanto a corto como a largo plazo.

Para ello, primero se ha partido de la firme creencia en que el Estado de Derecho constituye un principio fundacional que puede ser justiciable. Atrás quedan los eternos debates acerca de si los valores del artículo 2 son meras declaraciones simbólicas que no pueden ser objeto de control jurisdiccional. Dichos valores, como recuerdan Martín y de Nanclares (2019) son más bien principios jurídicos, que “gozan de carácter normativo propio y, por tanto, resultan justiciables” (Martín y de Nanclares, 2019, p. 136). Esta posición, predominante en la academia, es la que también defiende el TJUE en su jurisprudencia. Considero que sólo desde esta perspectiva puede entenderse y analizarse la existencia de numerosas herramientas que tienen como función la preservación de este principio.

Pero además, el Estado de Derecho es un concepto dinámico, que ha experimentado una evolución desde sus concepciones primigenias hasta la actualidad. Así, el Estado de Derecho ha ido incorporando a su definición nuevos e importantes atributos como la democracia o la protección de los derechos fundamentales. En otras palabras, se ha pasado de una noción “formal” – centrada únicamente en el respeto de la legalidad – a una noción “material” o “sustantiva”. Esta tendencia no solamente ha sido característica de los sistemas constitucionales europeos, sino que también se ha manifestado en la Unión con su “concepto paraguas” del Estado de Derecho que aúna elementos formales y materiales. De esta manera, el Reglamento 2020/2092 recoge la definición más reciente y sofisticada del Estado de Derecho que ha ofrecido la UE hasta la fecha.

Asimismo, se ha demostrado cómo el Estado de Derecho es un concepto operativo que puede ser medido. Esto es de vital importancia para la ciencia politológica y su gusto por la producción y análisis de datos fiables. Por tanto, la noción de Estado de Derecho, que ha sido criticada por su “vaguedad”, en realidad puede ser transformada en una serie de indicadores cuantificables que, en su conjunto, nos proporcionen una visión del cumplimiento con este principio en espacios y tiempos específicos. Los índices de IDEA Internacional y Freedom House son solo algunos ejemplos.

Pasando a la cuestión central de este trabajo – los mecanismos de la Unión para proteger el Estado de Derecho – estimo oportuno recordar las deducciones más fundamentales que se extraen de ellos, especialmente en lo que se refiere a su efectividad. En este sentido, y a rasgos generales, puede establecerse que la Unión cuenta con instrumentos de muy diversa índole: políticos, jurídicos, preventivos, de respuesta, *soft*, etc. Pero sobre todo, cuenta con mecanismos que han ofrecido resultados buenos y menos buenos, algunos incluso contraproducentes. Es por ello que uno de los objetivos de este trabajo – exponer las limitaciones de los mecanismos a disposición de la Unión – me parece de gran valor. Al fin y al cabo, entender los errores es la única forma de mejorar y no volver a cometerlos.

En este sentido, la “caja de herramientas” de la UE no es ni mucho menos perfecta. Su componente protagonista – el artículo 7 TUE – presenta defectos tanto en sus aspectos técnicos como en su propia naturaleza política, limitaciones que se hacen patentes en su escaso uso por parte de la UE y en las numerosas críticas de académicos e incluso personalidades políticas. Los mecanismos jurídicos – recursos por incumplimiento y cuestiones prejudiciales – parecen hasta ahora la opción de preferencia de la Unión<sup>24</sup>.

No obstante, su funcionamiento – especialmente la forma en que son presentados ante el TJUE – está en el origen de muchas de sus deficiencias. Con todo, no dejan de ser herramientas que no han sido creadas específicamente para la preservación del Estado de Derecho, por lo que es lógico que manifiesten defectos en su ejecución para este fin. En este sentido, y con el propósito de mejorar estos instrumentos, considero de gran valor la aportaciones de Schepelle (2016) y sus recursos por incumplimiento sistémicos.

Por ello, y ante las limitaciones de las herramientas recogidas en los Tratados, la UE se ha sumergido en una labor de producción de nuevos mecanismos que puedan contrapesar los defectos de los instrumentos disponibles. Así y todo, las recientes incorporaciones a la caja de herramientas no están exentas de defectos. El Marco del Estado de Derecho, el Mecanismo Europeo del Estado de Derecho y el Mecanismo de condicionalidad de los fondos son medidas que han sido objeto tanto de crítica como de alabanza.

---

<sup>24</sup> No solamente de la Unión, sino que diversos autores proponen igualmente que estos mecanismos son más eficaces que los instrumentos de carácter político. Así, Krzywón (2022, p. 185) afirma que “en la lucha contra el deterioro democrático en Europa Central resultaron algo más eficaces otros instrumentos, de naturaleza jurídica, establecidos en los Tratados. Se trata tanto de los recursos por incumplimiento, como de las cuestiones prejudiciales.

A rasgos generales, hay consenso en torno a que su carácter no vinculante, su enfoque discursivo o su delimitado ámbito de aplicación son, respectivamente, sus deficiencias principales. No obstante, a mi juicio, su defecto más lamentable es que – en la mayor parte de casos – su creación ha sido una estrategia por parte de la UE para aplazar una y otra vez la aplicación del artículo 7 TUE. Ello no solo ha perjudicado a los ciudadanos de los Estados Miembros conculcadores con el Estado de Derecho, sino que además ha contribuido a la construcción de una idea del artículo 7 TUE como “inutilizable”.

Para finalizar, considero oportuno resaltar que existen muchas otras propuestas para preservar los valores del artículo 2 TUE que no se han abordado con detalle en apartados anteriores, al no estar estrictamente vinculadas con los mecanismos analizados. Con todo, no me gustaría dar fin a este trabajo sin antes hacer una breve exposición de dichas propuestas, igualmente valiosas e interesantes.

Primero, son muchos los autores que proponen la activación conjunta de varios mecanismos. Aunque de primeras no parezca una propuesta “revolucionaria”, lo cierto es que han sido pocas las ocasiones en que la Unión ha llevado a cabo esta práctica<sup>25</sup>. De hecho, en su proceder, se observa una tendencia a aplicar sus mecanismos de forma ordenada, pasando al siguiente si el mecanismo previo no dio resultado. Incluso en el caso del artículo 7 TUE, la UE parece no haberse planteado nunca la posibilidad de obviar el primer apartado y pasar directamente a la activación del mecanismo sancionador, mismo cuando se daban las condiciones para su aplicación.

Esta propuesta parte de la asunción de que “la unión hace la fuerza” y, por tanto, una combinación de dos o más instrumentos puede resultar efectiva. Además, una ventaja de esta proposición es que no sería necesario la reforma de los Tratados, proceso que, como se explicó anteriormente, es muy complejo al requerir la unanimidad de los Estados Miembros. Para ejemplificar en qué consiste exactamente la propuesta de activación conjunta de diversos mecanismos, considero muy acertada la idea de De los Ríos (2020):

*La Comisión Europea debe hacer uso de todos los instrumentos a su disposición y, por tanto, adoptar una estrategia que active varios mecanismos al mismo tiempo. Desde nuestro punto de vista, se debe optar por acudir al mismo tiempo a la vía de las*

---

<sup>25</sup> Una de ellas ha sido en el caso polaco, donde la Unión hizo un uso combinado del artículo 7.1 TUE y de los recursos por incumplimiento (Martín y de Nanclares, 2019)

*infracciones sistemáticas encuadradas en la acción por incumplimiento y a la suspensión de fondos europeos* (De los Ríos, 2020, p. 548).

De esta manera, en el caso en que las sentencias condenatorias del TJUE no fueran respetadas por el Estado Miembro implicado, podría procederse a la imposición de una multa bajo el artículo 260 TFUE o a la suspensión de los fondos. Esta propuesta es solo un ejemplo de conjugación de dos mecanismos de los que ya dispone la Unión. Al fin y al cabo, lo que se busca es que los actores clave activen cualquier instrumento relevante para la protección del Estado de Derecho que tengan a su disposición, de manera coordinada y con el objetivo de aumentar los “puntos de presión” sobre el país infractor (Pech y Kochenov, 2019).

En esta misma línea, Closa y Kochenov (2016) afirman que el uso del artículo 7 TUE no impide la activación de otros mecanismos destinados a preservar los valores del artículo 2 TUE. Así, por ejemplo, los artículos 258 TFUE y 7 TUE no son incompatibles. Incluso, proponen diversas opciones de combinación del artículo 2 TUE con otras disposiciones de los Tratados que favorezcan su aplicabilidad.

A modo de ejemplo, podría hacerse una lectura conjunta del artículo 2 TUE con los artículos 3.1 y 13.1 TUE, pues ambos obligan a la Unión y a sus instituciones a la promoción de sus valores esenciales, lo que podría servir como base legal para justificar acciones de la UE en relación con el artículo 2 TUE. Otra alternativa sería asociar el artículo 2 TUE a los recursos por incumplimiento del artículo 258 TFUE, demostrando así que los valores del artículo 2 TUE son más que una simple declaración de intenciones (Closa y Kochenov, 2016). Como señalan los autores, esta última combinación se beneficiaría de los recursos por incumplimiento sistémicos expuestos por Scheppele (2013).

Al igual que se hace necesario reflexionar acerca de los nuevos usos que se le pueden otorgar a las disposiciones recogidas en los Tratados, lo mismo puede afirmarse al nivel de las instituciones. De esta manera, ciertas propuestas de solución ofrecidas por la literatura se centran en el papel que las instituciones del ámbito europeo pueden desempeñar en la protección del Estado de Derecho.

En palabras de Pech y Kochenov (2019, p.9), hay que fortalecer el “ecosistema del Estado de Derecho de la UE”. Para ello proponen – entre otros – que se revise el mandato de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE para que ésta pueda ejercer un rol más importante. Además, sugieren fortalecer la OLAF y obligar a la Autoridad para los Partidos Políticos

Europeos y las Fundaciones Políticas Europeas a que se asegure de que los partidos políticos de la UE cumplen con los valores fundamentales.

Autores como Jan-Werner Müller van más allá al proponer la creación de un nuevo órgano de la UE: la Comisión de Copenhague. Según Müller (2013), la Comisión de Copenhague evaluaría la democracia y el Estado de Derecho en los Estados Miembros. Su labor consistiría entonces en llevar a cabo sus propias investigaciones, alertar de tendencias antiliberales, e imponer una serie limitada de sanciones (Müller, 2013). En definitiva, se trataría de un órgano experto que combinaría las funciones de control y sanción (Closa et al., 2014).

A excepción de la sugerencia de Müller, las restantes propuestas cuentan con una ventaja fundamental: no es necesario crear nuevos mecanismos ni reformar los Tratados para ponerlas en marcha. De hecho, este es el camino por el que optan la mayor parte de académicos, conscientes de lo complicado que es el proceso que ha de llevarse a cabo para modificar los Tratados. Así y todo, ello no significa que no se hayan propuesto soluciones cuya ejecución pasa por un cambio en los Tratados. En este sentido, las reformas que se encuadran en este apartado se centran, en su mayor parte, en una modificación del artículo 7 TUE al fin de aligerar sus requisitos. Es por ello que considero especialmente original la aportación de Closa, Kochenov y Weiler (2014), consistente en repensar el artículo 4.2 TUE, referente a la identidad nacional de los Estados Miembros. Efectivamente, la “defensa de la identidad nacional” es un argumento que en ocasiones puede ser utilizado para justificar el incumplimiento con los valores del artículo 2 TUE.

Lo que se demuestra con esta proposición y con muchas otras – los recursos por incumplimiento sistémicos de Scheppele (2013) o la Comisión de Copenhague de Müller (2013), por citar algunas – es que la innovación y la creatividad son esenciales en la búsqueda de remedios a la ineffectividad de los mecanismos disponibles. Por paradójico que parezca hacer uso de la imaginación en un ámbito tan “rígido” como es el Derecho, lo cierto es que – a mi parecer – son éstas las propuestas que tienen un mayor potencial para alcanzar resultados favorables.

Con todo, no puede descartarse que en un futuro se necesite recurrir a la reforma de los Tratados. Aunque en el capítulo correspondiente al artículo 7 TUE se explicaba que la coyuntura actual no ofrece el escenario más propicio para emprender dicha reforma, lo cierto es que una modificación de los textos fundacionales podría aumentar la legitimidad de las

acciones de la UE, resultando beneficiosa para los mecanismos de defensa del Estado de Derecho en el largo plazo (Closa et al., 2014). Teniendo en cuenta, además, las recientes negociaciones para la adhesión de nuevos Estados Miembros – a raíz de la invasión rusa de Ucrania – una reforma de los Tratados no se percibe tan desacertada<sup>26</sup>.

Pero de seguir el gobierno infractor en su empeño por vulnerar los valores del artículo 2 TUE, y ante una constatable actitud de hostilidad hacia la UE – hasta el límite de ser incompatible con los objetivos de los Tratados – entonces surge la cuestión lógica de si cabría expulsar de la Unión al Estado Miembro. En el ámbito legal, ninguna disposición de los acuerdos fundacionales hace una referencia explícita a esta posibilidad. El artículo 50 TUE es, quizás, el más cercano a esta cuestión. No obstante, subraya en su formulación que su contenido hace referencia a una retirada “voluntaria” (Martín y de Nanclares, 2019).

En la literatura especializada, la opción de incluir en los Tratados un procedimiento que permita expulsar de la UE a un Estado Miembro infractor ha sido objeto de un acalorado debate. El argumento a favor más contundente, a mi parecer, es que resulta coherente expulsar de la UE a todo Estado Miembro que incumpla con los requisitos que tuvo que acatar para su adhesión o criterios de Copenhague (Closa et al., 2014). Asimismo, Bugarič (2016) considera que la UE – en tanto que comunidad política – tiene unos límites externos e internos, por lo que incluir la expulsión en la caja de herramientas de la Unión contribuiría a definir cuáles son dichos límites.

Sin embargo, parecen más numerosos los argumentos en contra de introducir un procedimiento de expulsión. En este sentido, Olsen (2023) propone un motivo de considerable importancia: los ciudadanos europeos – tanto los pertenecientes al Estado Miembro conculcador como al resto de Estados Miembros – perderían derechos significativos cuando el país infractor fuera expulsado de la Unión. Especialmente, aquellos ciudadanos que no apoyan al gobierno antidemocrático se llevarían la peor parte: no solo pierden sus derechos en tanto que ciudadanos, sino que también se ven desprovistos de las ventajas de pertenecer a la UE (Olsen, 2023). Este argumento es apoyado por otros autores, quienes consideran que – de expulsar a un Estado Miembro – la Unión se estaría “desentendiendo” de la cuestión en lugar de defender a sus ciudadanos (Closa et al., 2014).

---

<sup>26</sup> Por ejemplo, el Tratado de Ámsterdam de 1997 se firmó tras la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, mientras que el Tratado de Lisboa de 2007 fue firmado después de la adhesión de Bulgaria y Rumanía en el mismo año.

Aunque aún no existe, ni en la academia ni en la propia UE, un consenso acerca de la idoneidad de incorporar un procedimiento de expulsión, lo óptimo sería que este recurso nunca fuera necesario. Para ello, la Unión debe esforzarse más en su labor por hacer frente a las amenazas al Estado de Derecho que se están produciendo en algunos de sus Estados Miembros. En este cometido, las propuestas que se han abordado en el presente trabajo son un buen camino para comenzar. Al fin y al cabo, la creatividad y la innovación pueden resultar unas buenas aliadas.

## BIBLIOGRAFÍA

Areizaga, S. L. (2020). La salvaguarda del Estado de Derecho en la UE. In *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española* (pp. 521-537). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arroyo Nieto, J.M. (2024). La muy lejana reforma de los Tratados de la Unión Europea. *Equipo Europa*. [La muy lejana reforma de los Tratados de la Unión Europea - Equipo Europa](#)

Bard, P., Pech, L., Grogan, J., Grabowska-Moroz, B., Kochenov, D., Closa, C., ... & Koncewicz, T. (2020). Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU. *Available at SSRN 4090571*.

Bárd, P., Grabowska-Moroz, B., Beqiraj, I., Closa, C., Grogan, J., Hernández González, G., ... & Pech, L. (2020). The strategies and mechanisms used by national authorities to systematically undermine the Rule of Law and possible EU responses. *Available at SSRN 4093021*.

Besselink, L. F. (2016). The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives.

Blauberger, M., & Van Hüllen, V. (2021). Conditionality of EU funds: an instrument to enforce EU fundamental values?. *Journal of European Integration*, 43(1), 1-16.

Bugaric, B. (2016). Protecting Democracy Inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism, in CLOSA. *CLOSA (May 8, 2016). Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge: Cambridge University Press, Forthcoming*.

Castro-Conde, C. A. (2023). Empleo de indicadores globales de gobernanza en el análisis comparativo de políticas públicas. *Gestión y análisis de políticas públicas*, (31), 96-110.

Closa, C. (2019). The politics of guarding the Treaties: Commission scrutiny of rule of law compliance. *Journal of European Public Policy*, 26(5), 696-716.

Closa, C., & GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, G. (2021). *Towards a strengthened methodology for the elaboration of the Rule of Law Report*. European University Institute.

Closa, C., Kochenov, D., & Weiler, J. H. (2014). Reinforcing rule of law oversight in the European Union. *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper*, (2014/25).

Closa, C., & Kochenov, D. (2016). Reinforcement of the rule of law oversight in the European Union: key options. *Strengthening the Rule of Law in Europe: From Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Hart Publishing, Oxford, 173-196.

de los Ríos, P. C. M. (2020). La crisis del Estado de Derecho en la Unión Europea: propuestas para su defensa. In *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española* (pp. 539-554). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Dethlefsen, M. S. (2019). Article 7: Why the Nuclear Option Turned out to be a dud.

Fiscaro, M. (2020). Rule of law conditionality in EU funds: The value of money in the crisis of European values. *European Papers-A Journal on Law and Integration*, 2019(3), 695-722.

Freedom House.(2024). Freedom in the World. *Freedom House*. [Freedom in the World | Freedom House](#)

Escuder Mérida, L. (2016). Artículo 7 del TUE y su aplicación práctica: análisis histórico y jurídico.

IDEA Internacional. (2023). The global state of democracy indices methodology. *IDEA Internacional*.

Kelemen, R. D. (2017). Europe's other democratic deficit: National authoritarianism in Europe's Democratic Union. *Government and opposition*, 52(2), 211-238.

Kirst, N. (2021). Rule of law conditionality: the long-awaited step towards a solution of the rule of law crisis in the European Union?. *European Papers*, 6(1), 101-110.

Kochenov, D., & Pech, L. (2016). Better late than never? On the European Commission's rule of law framework and its first activation. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 54(5), 1062-1074.

Kochenov, D. (2017). Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU.

Kölling, M. (2022). El nuevo mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE: ¿vía libre tras la sentencia?. *Real Instituto Elcano*. [El nuevo mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE: ¿vía libre tras la sentencia? - Real Instituto Elcano](#)

Konstadinides, T. (2017). The Rule of Law in the European Union: The Internal Dimension Modern Studies in European Law. *Forthcoming, The Rule of Law in the European Union: The Internal Dimension Modern Studies in European Law, Hart Publishing*.

Krzywon, A. (2022). El iliberalismo constitucional ha llegado para quedarse: Las experiencias centroeuropeas. *Revista de Derecho Político*, (113), 165-191.

Mangas Martín, A. (2022). Defensa del Estado de Derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial.

Martín, J., & de Nanclares, P. (2019). La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho. *Teoría y realidad constitucional*, (43), 121-159.

Mateo, M. C. (2014). La Cuestión Prejudicial Comunitaria: Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea= Prejudicial Community Question: Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series Vol. 1 No. 1, February 2014.

Montero, C. C. (2020). Facing the rule of law crisis within the European Union. In *Regionalism Under Stress* (pp. 81-97). Routledge.

Moxham, L., & Stefanelli, J. (2013). Safeguarding the rule of law, democracy and fundamental rights: a monitoring model for the European Union. *Bingham Centre for the Rule of Law*.

Müller, J. W. (2013). Safeguarding Democracy inside the EU. *Brussels and the Future of Liberal Order, Transatlantic Academy Paper Series*.

Nguyen, T. (2020). *The EU's new rule of law mechanism-How it works and why the 'deal'did not weaken it*. Jacques Delors Institut–Berlin.

Olsen, T. V. (2023). Ejection for Democracy Protection: On the Expulsion of EU Member States. *Res Publica*, 29(2), 321-330.

Pech, L. (2010). 'A union founded on the rule of law': meaning and reality of the rule of law as a constitutional principle of EU law. *European constitutional law review*, 6(3), 359-396.

Pech, L., & Kochenov, D. (2019). Strengthening the Rule of Law within the European Union: Diagnoses, recommendations, and what to avoid. *Reconnect policy brief*, (1).

Pech, L. (2022). The rule of law as a well-established and well-defined principle of EU law. *Hague Journal on the Rule of Law*, 14(2), 107-138.

Pech, L. & Scheppele, K. L. (2017). Poland and the European Commission, Part I: A Dialogue of the Deaf?. *Verfassungsblog*. [Poland and the European Commission, Part I: A Dialogue of the Deaf? – Verfassungsblog](#)

Sáez Jiménez, G. (2022). Herramientas de la UE para garantizar el Estado de derecho: los derechos LGBT en Polonia y Hungría.

Scheppele, K. L. (2013). What can the European Commission do when member states violate basic principles of the European Union? The case for systemic infringement actions. *Assises de la Justice*, 4, 201.

Scheppele, K. L. (2016). Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Procedures<sup>1</sup>.

Schroeder, W. (2021). The Rule of Law As a Value in the Sense of Article 2 TEU: What Does It Mean and Imply?. *Defending Checks and Balances in EU Member States*, 105.

Spieker, L. D. (2018). From moral values to legal obligations—on how to activate the Union’s common values in the EU rule of law crisis. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, (2018-24).

Stefan, O. (2017). Soft law and the enforcement of EU law. In *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance* (pp. 200-217). Oxford University Press.

Stiegel, A. & De Schamp.(2023). The Protection of the Financial Interests in a Changing Context : The Impact of the European Commission’s Rule of Law Report in Monitoring the Prevention and Fight against Corruption

Von Bogdandy, A., Kottmann, M., Antpöhler, C., Dickschen, J., Hentrei, S., & Smrkolj, M. (2012). Reverse Solange—protecting the essence of fundamental rights against EU Member States. *Common Market Law Review*, 49(2).

Von Bogdandy, A., Antpöhler, C., & Ioannidis, M. (2016). Protecting EU Values-Reverse Solange and the Rule of Law Framework. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, (2016-04), 218-233.

von Bogdandy, A., & Spieker, L. D. (2019). Countering the Judicial Silencing of critics: Article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of National Judges. *European Constitutional Law Review*, 15(3), 391-426.

# ANEXO JURÍDICO

## TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

### Artículo 2

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

### Artículo 4

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.

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

3. Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

### Artículo 7

1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones.

El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.

2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.

Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.

4. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 3 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.

5. Las modalidades de voto que, a los efectos del presente artículo, serán de aplicación para el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y el Consejo se establecen en el artículo 354 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

## **Artículo 19**

1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.

Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.

2. El Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro. Estará asistido por abogados generales.

El Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro.

Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General serán elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años. Los jueces y abogados generales salientes podrán ser nombrados de nuevo.

3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados:

- a) sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas;
- b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones;
- c) en los demás casos previstos por los Tratados.

## **Artículo 21.1**

1. La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de

igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional,

#### **Artículo 49**

Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo.

Las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta admisión supone en lo relativo a los Tratados sobre los que se funda la Unión serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

## **TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA**

#### **Artículo 258**

Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones.

Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### **Artículo 259**

Cualquier Estado miembro podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si estimare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados.

Antes de que un Estado miembro interponga, contra otro Estado miembro, un recurso fundado en un supuesto incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, deberá someter el asunto a la Comisión.

La Comisión emitirá un dictamen motivado, una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio.

Si la Comisión no hubiere emitido el dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, la falta de dictamen no será obstáculo para poder recurrir al Tribunal.

### **Artículo 260**

1. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal.

2. Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias.

Si el Tribunal declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.

Este procedimiento se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259.

3. Cuando la Comisión presente un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud del artículo 258 por considerar que el Estado miembro afectado ha incumplido la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva adoptada con arreglo a un procedimiento legislativo, podrá, si lo considera oportuno, indicar el importe de la

suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por dicho Estado y que considere adaptado a las circunstancias.

Si el Tribunal comprueba la existencia del incumplimiento, podrá imponer al Estado miembro afectado el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva dentro del límite del importe indicado por la Comisión. La obligación de pago surtirá efecto en la fecha fijada por el Tribunal en la sentencia.

## **OTRAS FUENTES JURÍDICAS CONSULTADAS**

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. COM (2014) 158 final

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Refuerzo del Estado de derecho en la Unión. Propuesta de actuación. COM (2019) 343 final.

Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión