

DEL DÉFICIT DEMOCRÁTICO DE LA UNIÓN EUROPEA A LA DEFENSA DE LA PERVIVENCIA DE LOS ESTADOS CONSTITUCIONALES EN SU SENO

FROM THE EU'S DEMOCRATIC DEFICIT TO THE CONSTITUTIONAL NATION-STATE SURVIVAL WITHIN

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
Catedrático de Derecho Constitucional
javier@der.uva.es

Sumario: 1. INTENCIONES 2. EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO DE LA UNIÓN EUROPEA... 3. ...QUE NO EXISTE 4. LA UNIÓN EUROPEA COMO BALUARTE DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Resumen: Tradicionalmente se ha afirmado que hay un déficit democrático de legitimidad en la actuación de la Unión Europea. En este trabajo se pretende argumentar que no existe tal déficit democrático en la Unión Europea y que, además, ésta se ha mostrado útil para la pervivencia del Estado constitucional en algunos Estados miembros, sometidos a tensiones populistas y nacionalistas.

Palabra clave: Unión Europea – Déficit democrático – Estado Constitucional – Estado de Derecho

Abstract: Summary: Traditionally it has been claimed that there is a democratic deficit of legitimacy in the actions of the European Union. In this work it is argued that there is no such democratic deficit in the European Union and that, in addition, it has proved useful for the survival of the constitutional state in some Member States, subject to populist and nationalist tensions.

Key words: European Union – Democratic deficit – Constitutional State – Rule of Law

1. INTENCIONES

Cualquier efeméride es una buena excusa para mirar hacia el pasado e intuir nuestro futuro. Esta afirmación, aplicable a los seres humanos, es también aprovechable para las Instituciones. De la primera Comunidad Europea del Carbón y del Acero a la actual Unión Europea se han producido profundas transformaciones en todos los órdenes de nuestra existencia, como son las sociales, las económicas, y las políticas. También la cultura en general, y la cultura constitucional en particular, ha sufrido una profunda evolución.

Nuestro propósito es centrar nuestra mirada, de forma breve, en un tema recurrente en el análisis del Derecho de la Unión Europea como es el del déficit democrático. Tras recordar algunos posicionamientos doctrinales sobre esta manida cuestión (apartado 2), negaremos su existencia a continuación (apartado 3). Nuestra tesis, que se expondrá en el último

apartado del presente estudio es que no solamente la Unión no supone un reto para la pervivencia del Estado constitucional, sino que se ha convertido en una de sus garantías más sólidas en los últimos tiempos.

2. EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO DE LA UNIÓN EUROPEA...

El déficit democrático de la Unión Europea es un tópico, esto es, un “lugar común que la retórica antigua convirtió en fórmulas o clichés fijos y admitidos en esquemas formales o conceptuales de que se sirvieron los escritores con frecuencia” (DRAE). Es frecuente encontrar esta expresión en manuales y tratados de Derecho de la Unión, y en multitud de estudios doctrinales. Se incluye la voz *déficit democrático* hasta en el glosario de términos recogido en el repertorio normativo de la UE, que señala que lo “utilizan aquellas personas que consideran que las instituciones de la UE y sus procedimientos de decisión sufren una falta de democracia y parecen inaccesibles para el ciudadano ordinario debido a su complejidad”¹.

Aunque algunos autores² atribuyen la primera alusión del déficit democrático a David Marquand en el año 1979³, lo cierto⁴ es que apareció dos años antes en el manifiesto elaborado por Richard Corbett en nombre de Jóvenes Europeos Federalistas. En efecto, el capítulo primero del Manifiesto, redactado por él, se titula “El déficit democrático”. En lo que aquí nos interesa, dispone que “Las pocas medidas que se han tomado para abordar los problemas a nivel europeo se han realizado en un marco intergubernamental. [...] Este sistema [de la Comunidad Europea], agravado por la práctica del derecho de veto para cada país, simplemente logra un compromiso de los enfoques nacionales, no una solución europea”. Defienden los jóvenes federalistas, en lo que aquí interesa, que “es necesario crear instituciones capaces de resolver problemas a escala europea que hayan escapado al control de los estados nacionales”⁵.

La invocación al déficit democrático realizada por el parlamentario británico David Marquand dos años después se vincula a la falta de control parlamentario. El autor considera que el control de la actuación de los ejecutivos nacionales en el Consejo comunitario no puede ser llevado a cabo por los parlamentos estatales, sugiriendo que sea asumido por el Parlamento Europeo. Y es que “Un parlamento nacional ya no podrá responsabilizar a su gobierno por lo que ha hecho el Consejo. El déficit democrático resultante no sería aceptable en una Comunidad comprometida con los principios democráticos. Sin embargo, tal déficit sería inevitable a menos que el parlamento europeo cubriera de alguna manera la brecha”⁶.

¹ https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/democratic_deficit.html?locale=es. Todos los hipervínculos del presente estudio permanecen activos el 05/10/2019, fecha de conclusión del presente estudio.

² Azman, Dilek Kübra: “problema of ‘democratic deficit’ in the European Union”. *International Journal of Humanities and Social Science* 2011/1, p. 244; Meny, Yves: “De la Démocratie en Europe: Old Concepts and New Challenges”. *Journal of Common Market Studies* 2002/1, p. 8 y Díaz Narváez, Antonio: El principio democrático en el Derecho de la Unión Europea. Tesis doctoral. Getafe, 2015, disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22243/diaz-narvaez-a-tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 46, nota 73.

³ Marquand, David: *Parliament for Europe*. Jonathan Cape Ltd. Londres, 1979, pp. 64-67, 88 y 101.

⁴ <http://federalunion.org.uk/the-first-use-of-the-term-democratic-deficit/>.

⁵ Traducción del texto recogido en <http://federalunion.org.uk/the-first-use-of-the-term-democratic-deficit/>.

⁶ En *Parliament...*, cit., p. 65.

Y el tópico sigue vivo, como prueba la existencia de sugerentes contribuciones doctrinales que siguen aludiendo al déficit democrático y sostienen que “las dinámicas europeas oligárquicas e intergubernamentales” generadas para atajar la reciente crisis económica de 2008 “acrecientan las deficiencias democráticas, mermando la calidad de vida de la ciudadanía”⁷.

Pero, ¿en qué consiste ese déficit democrático? Estamos en presencia de un concepto indeterminado⁸ y evolutivo. Comenzando por este último carácter, es claro que quiénes reclamaban una elección directa del Parlamento Europeo para superar el déficit democrático han visto satisfechos sus deseos. Y sin embargo, y como ya hemos visto, no se ha dejado de invocar la existencia del déficit democrático. Por lo general se suele asociar el uso de esta expresión a alguna de las siguientes características:

- a) Situación del Consejo Europeo y de Ministros en el centro del poder de la Unión Europea, representando intereses estatales y no de la ciudadanía europea. Y ausencia de controles efectivos sobre su actuación. Estas críticas han arreciado con dureza con ocasión de la reciente crisis económica vivida en diversos países europeos, en los que se ha cuestionado algunas de las condiciones impuestas al rescate bancario⁹.
- b) Falta de legitimidad, tanto en el origen como en el ejercicio, de los miembros de la Comisión Europea. De un lado, porque el Presidente y los Comisarios no son elegidos directamente por los ciudadanos, sino por un procedimiento complejo en el que intervienen tanto los Estados miembros como el Parlamento Europeo. De otro porque el control de su actividad por parte de éste último es limitado¹⁰.
- c) Limitadas funciones del Parlamento Europeo, órgano llamado a ser el centro de poder de cualquier estructura política que quiera denominarse democrática.
- d) Otras críticas reiteradas aluden al carácter burocrático de funcionamiento de la Unión Europea, a la imposición de criterios tecnocráticos sobre las políticas sociales, y, en definitiva, a la lejanía del creciente poder de la Unión sobre los justiciables. Podrían añadirse en este mismo lugar la tesis de que la Unión está gobernada por lobbies, y no por órganos representativos. Es la presentación de la Europa de los mercaderes.

⁷ Tur Ausina, Rosario: “La paradoja de la Unión Europea. Entre el déficit y el liderazgo en la gestión multinivel de la calidad democrática”. En Tudela, José; Castellá, Josep María; Exposito, Enriqueta y Kölling, Mario (eds.): Libro blanco sobre la calidad democrática en España. Marcial Pons. Madrid, 2018, p. 85.

⁸ Lucia Vesnic-Alujevic y Rodrigo Castro Nacarino dirán que no es un término unívoco [Vesnic-Alujevic, L., & Nacarino, R. C. (2012). The Eu and Its Democratic Deficit: Problems and (Possible) Solutions. *European View*, 11(1), p. 63, disponible en <https://doi.org/10.1007/S12290-012-0213-7>].

⁹ Ver, entre otros muchos, Estévez Araujo, José Antonio (2013): “Crisis de la democracia en Europa”. *Oximora* 3, pp. 8 ss., que va más lejos al afirmar que hay realmente una falta de democracia en Europa (p. 13). En este estudio se denuncia el incremento de poder de organizaciones supraestatales (menos democráticas que los Estados en el mejor de los casos) (p. 9) y privadas (p. 10, que están también privatizando los procesos políticos, a través de autorregulaciones, agencias independientes, etc.). De ahí que se hable de un gobierno oligárquico y no democrático (p. 12).

¹⁰ Aunque nuestra argumentación no seguirá este rumbo es de justicia subrayar la creciente importancia de la labor realizada en el Parlamento Europeo en ambas funciones, como acreditan las duras comparecencias a los candidatos celebradas en enero de 2010 (entre otras) y la caída de la Comisión Santer en 1999 (ibidem, p. 65).

Podría afirmarse, a modo de resumen, que “las dos principales reglas de la democracia –el principio de responsabilidad y el principio de representación– se encuentran comprometidos en el muy estructurado proceso de la unión”¹¹. Pero, claro, la noción de democracia se suele vincular, tradicionalmente, con la construcción del Estado constitucional, y no con organizaciones internacionales, que responden a otros fines y a otra naturaleza. Explicaremos nuestra tesis con más detalle a continuación.

3. ... QUE NO EXISTE

Manuel Aragón entiende que el Estado Constitucional “no es otra cosa, me parece, que el intento de juridificar la democracia”¹². En el marco del Estado constitucional en el que se instaura la democracia, estableciéndose algunos límites al poder del Estado (elecciones periódicas y reconocimiento de derechos fundamentales, generalmente vinculado con la concepción normativa de Constitución) y perfeccionándose otro (la separación de poderes¹³ y la especial posición del poder judicial para controlar los excesos del poder).

Y resulta cuestionable que esta exigencia de la democracia se traslade a una órbita, la relativa al Derecho internacional, en la que no operan los mismos principios. No hay un pueblo europeo en sentido estricto, a pesar de que el artículo 14.2 TUE afirme que el Parlamento está compuesto por “representantes de los ciudadanos de la Unión”. La inexistencia de un *demos* europeo impide hablar de una estructura constitucional. Y, lógicamente, se atribuye el máximo poder en la Unión a los Estados, que son los Señores de los Tratados. Algo que resulta razonable en cualquier estructura propia del Derecho internacional, porque parte del reconocimiento de la soberanía estatal.

Partiendo de estas premisas resulta lógico que las decisiones de mayor importancia en la Unión se reserven a la unanimidad del Consejo Europeo, ya que afectan al pacto suscrito por los Estados miembros.

Pero la influencia de estas decisiones, y de las que ordinariamente adoptan las autoridades de la Unión, en los ordenamientos nacionales, no supone ni que el Estado haya dejado de ser soberano¹⁴ ni que la Unión Europea deba organizarse como una estructura constitucional.

¹¹ Weiler, J.H.H (2011): “The political and legal culture of European integration: an exploratory essay”. *International Journal of Constitutional Law* 9/3-4, p. 680. Del mismo autor, Weiler, Joseph H. H. 1997. *Legitimacy and Democracy of Union Governance*. En G. Edwards and A. Pijpers (eds.): *The Politics of European Union Treaty Reform*. London: Pinter y “parlement europeen integration democratie légitimité”. En Louis, Jean-Victor & Waelbroeck, Denis: *Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1988.

¹² “La democracia como forma jurídica”. Working paper ICPS 32. Barcelona, 1991. Disponible en https://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_32.pdf?noga=1. Ver también, más extensamente, *Constitución y democracia*. Tecnos. Madrid, 1999.

¹³ En efecto, la separación de poderes aparece en el marco del Estado liberal, que puede ser calificado de representativo, pero no democrático. Sobre la evolución del Estado de Derecho, entre muchos, Garrido Falla, Fernando: “Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la Ley”. *Revista de Administración Pública* 128 (1992), p. 10.

¹⁴ Se discrepa de la afirmación de que la concepción de la soberanía ha sido alterada por el Derecho europeo, realizada por Michel Troper en “En guise d'introduction: La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif”. *Cahiers du Conseil Constitutionnel* 9 (2019), disponible en <https://www.conseil->

Comenzando por esta última cuestión, resulta evidente que la muy interesante evolución organizativa de la Unión Europea tiene su límite en que la última palabra sobre las decisiones trascendentales requiera de un acuerdo de sus Estados miembros. Es verdad que el proceso decisorio de la Unión dista mucho del mero acuerdo intergubernamental, y que ha aceptado legislar en compañía del Parlamento Europeo y tras el impulso de la Comisión. Es verdad que se ha renunciado a la regla de la unanimidad en el Consejo en muchas ocasiones.

Estas decisiones, y otras características del Derecho de la Unión (los consabidos principios de autonomía, primacía y efecto directo) explican que se haya tratado de singularizar la naturaleza de la Unión afirmándose, por ejemplo, que estamos en presencia de una organización internacional de integración y no de simple cooperación¹⁵, o de una organización supranacional y no internacional¹⁶.

No compartimos ninguna de estas tesis. Es cierto que la Unión Europea es una organización internacional que ha alcanzado un desarrollo institucional, normativo y funcional enorme, pero no creemos que ello altere su naturaleza jurídica. Menos aún, que la supranacionalidad sea ajena al Derecho internacional¹⁷. Creemos, bien al contrario, como Francis Rosenstiel¹⁸, que la supranacionalidad es una categoría política y no jurídica y que no solamente no pretende acabar con la soberanía nacional, sino que, más correctamente la presupone.

Lo que sí pone de manifiesto la existencia y la importancia de la Unión Europea es que la soberanía estatal siempre se ha visto condicionada o limitada en la práctica. No estamos, pese a lo que pueda creerse, en presencia de un fenómeno nuevo. Una cosa es afirmar que el Estado es soberano y otra, bien distinta, es que su actuación no se haya visto condicionada siempre por multitud de factores internos y externos. No es casual que los Estados evitaran enfrentarse en el pasado a países poderosos o la Iglesia...

Es cierto, sin embargo, que en los tiempos actuales, los límites de la soberanía sean más evidentes que en el pasado. La globalización social y económica conlleva retos potentes,

constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/en-guise-d-introduction-la-theorie-constitutionnelle-et-le-droit-constitutionnel-positif.

¹⁵ En las organizaciones internacionales de integración "se produce una transferencia real de competencias soberanas, aceptando sus Estados miembros limitar —aunque solo sea en materias restringidas— sus competencias, sometiéndose de este modo a una autoridad exterior a los mismos que se concentra en las Instituciones de la Organización, creándose de este modo unas Organizaciones Internacionales que tienen hacia la integración o la unificación de sus Estados miembros en aquéllos ámbitos en los que se les haya transferido competencias" (Díez de Velasco, Manuel: *Las organizaciones internacionales*. 8ª ed. Tecnos. Madrid, 1994, p. 48).

¹⁶ Como he podido explicar con más detalle en otro lugar, se suele vincular el carácter supranacional de la Unión Europea con (a) el nivel e importancia de las competencias cedidas, (b) la complejidad y caracterización del Derecho de la Unión, (c) la irreversibilidad del proceso europeo de integración, (d) la existencia de autoridades independientes y (e) la eventual imposición de decisiones a los Estados miembros (por no requerirse la unanimidad para su adopción). En "¿Hace falta más Europa? Integración política vs. cooperación intergubernamental". *Percorsi Costituzionali* 2016\3 (2017), pp. 470-471.

¹⁷ En el mismo sentido, Waelbroek, Michel: "Contribution a l'étude de la nature juridique des Communautés européennes" en *AA.VV: Problèmes de droit des gens (Mélanges offerts à Henri Rolin)*. Editions A. Pedone. París, 1964, p. 515.

¹⁸ El principio de supranacionalidad. Ensayo sobre las relaciones de la política y el Derecho. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1967, pp. 24-25.

como es el cambio climático, o la existencia de grandes centros de poder no estatales, debilitan la posición del Estado considerado de forma aislada. De ahí que la cooperación internacional sea cada vez más necesaria. Pero la última palabra está, siempre, en el Estado (como evidencia el Brexit).

La Unión Europea sigue siendo, pues, una organización internacional. Si se acepta esta premisa desaparecerán las reservas existentes sobre el déficit democrático, que debe exigirse en las estructuras constitucionales de corte estatal. Si la Unión Europea se fundamenta en un acuerdo (léase, Tratado internacional) entre Estados miembros, son estos los encargados de diseñar las competencias que se ponen en común, la organización institucional y funcional y la articulación de sus normas con las nacionales. Todas las decisiones (incluyendo la de que se les pueda imponer una decisión en contra de su voluntad) se han adoptado, como es tradicional en el Derecho Internacional, por unanimidad de los Estados firmantes¹⁹.

Esto no quiere decir, y esto es lo relevante ahora, que la Unión Europea no presente relevancia constitucional para los Estados miembros. Dicho en otros términos, la decisión por parte de un Estado de embarcarse en el proceso europeo de integración tiene algunos efectos relevantes sobre su estructura constitucional. En relación con el Estado español, el profesor Rubio Llorente ha señalado que nuestro ingreso en la Unión Europea ha tenido, al menos, tres efectos²⁰.

- El primero, sobre el que se han escrito bibliotecas enteras, es que la posición del juez español se ve modificada. Esta cuestión, que remite al clásico estudio sobre la primacía y sus límites, se visualiza con claridad cuando se recuerda que el juez, aunque sometido a la Ley, puede ahora inaplicar sus disposiciones nacionales si considera que contravienen el Derecho de la Unión. También plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que se cuestiona la compatibilidad de normas con fuerza de Ley con disposiciones del Derecho de la Unión.
- El segundo es que altera la posición de los parlamentos nacionales, dado que la regulación de materias que están constitucionalmente reservadas a la Ley pueden ser aprobadas en la Unión Europea. Resulta así que lo que el Gobierno español no puede hacer por su cuenta, puede ser adoptado por el ministro español y sus homónimos en el seno del Consejo de Ministros de la UE.
- El tercer efecto derivado de nuestra presencia en la Unión Europea es que igualmente se ve alterada la posición de nuestras Comunidades Autónomas, dado que no es infrecuente que sus competencias exclusivas no puedan ser ejercidas, por legislar en dichos ámbitos la Unión Europea. Una vez más, vemos como las autoridades autonómicas pierden su margen de actuación en detrimento de la actuación del Consejo de Ministros de la Unión Europea, en el que intervienen, en principio, ministros del Gobierno nacional, que carecen de esa competencia en el interior del Estado.

¹⁹ Y estos no han dudado, cuando lo han considerado políticamente conveniente, por actuar al margen del Derecho de la Unión.

²⁰ En "El constitucionalismo de los estados integrados de Europa". En Rubio Llorente, Francisco y Daranas Peláez, Mariano: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Ariel. Barcelona, 1997, p. XVIII.

Resulta patente, pues, la incidencia del proceso europeo de integración en nuestra estructura constitucional. Por eso se indicaba que estamos ante un proceso de innegable relevancia constitucional.

Dejando de lado el examen del principio de primacía, resulta indudable que la posición de los parlamentos nacionales (y de las Comunidades Autónomas en nuestro país) se han visto afectados por el proceso europeo de integración. De ahí que se haya hablado del déficit democrático secundario, de segundo nivel o nacional²¹. No creemos tampoco que este exista, aunque sí que resulta evidente que hay que reformar y modificar su funcionamiento interno para adecuarlo a la existencia de la Unión Europea. Sería ingenuo pensar que todo puede mantenerse igual (por ejemplo, la autonomía implica una diversidad que resulta incompatible con la adopción de una medida común en la Unión Europea), pero se han propuesto muchas medidas²² para paliar, en la medida de lo posible, esos efectos perversos derivados de la integración europea. Puede concluirse, en línea con lo expresado por Juan Carlos Bayón²³, que “deberíamos tener cuidado en no rebajar nuestros estándares normativos hasta el punto de celebrar como nuevas formas de democracia lo que más bien sería una degradación de los ideales democráticos. Por el momento, parece que hay un sólido vínculo entre soberanía y democracia, así que tal vez la mejor forma de mantener los valores democráticos razonablemente a salvo en una época de crecientes interacciones transnacionales sea reforzar y mejorar el proceso democrático dentro de los estados-nación, de modo que las delegaciones de autoridad a instituciones supranacionales no se conviertan en simples pérdidas de autogobierno”.

Si se comparten las reflexiones realizadas hasta el momento, puede aceptarse que, pese al extendido tópico, no existe un déficit democrático en la Unión Europea, dado que ésta es una (muy relevante) organización internacional. Aunque su actuación obliga a la lógica readaptación de órganos constitucionales y de relevancia constitucional nacionales tampoco

²¹ En relación con los Parlamentos nacionales ver Hirsch, Mario: "Parlements nationaux et Parlement Européen: vers une division du travail?" (Comunicación para el Seminario de la Asociación Internacional de Ciencia Política sobre la Integración Europea, celebrado en Bruselas entre los días 3 y 5 de julio de 1996), p. 2 y Judge, D: "The failure of national parliaments?". *West European Politics* 1995/3, pp. 80 y 82.

²² En relación con la implicación de las Comunidades Europeas pueden consultarse, entre otros muchos, Biglino Campos, Paloma (coord.): *La participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003; Muñoz Machado, Santiago (coord.): *Comunidades Autónomas y Unión Europea*. Academia Europea de Ciencias y Artes. Madrid, 2013; González Pascual, María Isabel: *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro*. Instituto de Estudios Autonómicos. Barcelona, 2013, disponible en http://www.gencat.cat/governacio/pub/sum/iea/ctA_17.pdf, y Montilla Martos, José Antonio: *Derecho de la Unión Europea y comunidades autónomas: el desarrollo normativo del derecho de la Unión en el Estado autonómico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2005.

En relación con la situación de los Parlamentos nacionales, ver, entre otros muchos, Matia Portilla, Francisco Javier: *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1999; Ferrer Martín de Vidales, Covadonga: *Los parlamentos nacionales en la Unión Europea: de Maastricht a Lisboa*. Dilex. Madrid, 2008 y Camisón Yagüe, José Ángel: *La participación directa e indirecta de los parlamentos nacionales en los asuntos de la Unión Europea*. Secretaría General del Senado. Madrid, 2010.

²³ En "¿Democracia más allá del Estado?" *Isonomía* 28 (2008), p. 46.

se ve comprometido el principio democrático en el interior de los Estados. La Unión Europea no ha supuesto, pues, un peligro para la democracia. Más bien al contrario, la Unión Europea ha sido una clara defensora no solo de la democracia, sino también del Estado constitucional. A esta cuestión dedicamos el último epígrafe del presente estudio.

4. LA UNIÓN EUROPEA COMO BALUARTE DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

La Unión Europea, y los organismos que la han precedido, se han forjado asumiendo y defendiendo los valores propios del Estado constitucional. El actual TUE dispone, en su artículo 2, 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”.

Aunque la introducción de este artículo es tardía en el Derecho comunitario originario, ya se había mostrado previamente un compromiso claro de las Comunidades Europeas con los valores propios del Estado constitucional. De hecho, y como es sabido, los intentos por parte de España de entrar en el Mercado Común durante el franquismo fueron rechazados por carecer de democracia²⁴. En efecto, la Unión Europea solamente acepta como socios a Estados miembros que sean democráticos y en los que el respeto de los derechos fundamentales esté asegurado. Y también en su política exterior en relación con terceros países trata de “consolidar y apoyar la democracia, el Estado de Derecho y la buena gobernanza”²⁵.

Debe destacarse, en tiempos recientes, la Comunicación de la Comisión un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho²⁶, en el que se diseña un procedimiento en tres fases: dictamen sobre el Estado de la Comisión dirigido al Estado en el que considere que hay indicios claros de una amenaza sistémica para el Estado de Derecho; recomendación de la Comisión en la que la citada amenaza persista y en la que se dan indicaciones, genéricas o específicas, que el Estado destinatario debe cumplir; y seguimiento de la recomendación, que puede dar lugar a la activación del mecanismo previsto en el artículo 7 TUE. Este precepto dispone, en su apartado primero, que, “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

²⁴ Ver el relato de Heidy Cristina Senante Berendes recogido en *España ante la integración europea (1962-1967): el largo proceso para la apertura de negociaciones*. Tesis doctoral. Alicante, 2002. Disponible en http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80205041767686830532279/008588_7.pdf, pp. 205 ss. (esp., p. 208).

²⁵ Nos remitimos, sin más trámite, a la ficha temática del Parlamento Europeo titulada La promoción de la democracia y la observación de elecciones, disponible en http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_5.4.2.pdf, en la que se examinan el Instrumento de Cooperación al Desarrollo y el Instrumento en pro de la Estabilidad y la Paz. La cita corresponde se encuentra en la p. 2.

²⁶ Comunicación (COM(2014)0158), de 11 de marzo de 2014, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/Es/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0158&rid=2>.

los valores contemplados en el artículo 2^o (dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos) y adoptar medidas que suspendan algunos derechos del Estado miembro.

En tiempos recientes la Unión Europea ha tenido que demostrar que su compromiso con el Estado constitucional no era meramente retórico, enfrentándose a algunas autoridades nacionales que han cuestionado su pervivencia. Se ha servido para ello del procedimiento previsto en el artículo 7 TUE sobre riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores recogidos en el citado artículo 2 del mismo Tratado, al que ya hemos hecho referencia.

Han sido dos los escenarios de actuación: Polonia y Hungría²⁷.

El Parlamento polaco decide modificar en 2015 la Ley del Tribunal Constitucional con el fin, entre otros, de anular cinco nombramientos realizados en la legislatura anterior. El Gobierno, recién elegido, nombra a nuevos jueces. El Tribunal Constitucional polaco ha considerado que la Ley de reforma era inconstitucional en su Sentencia de 9 de marzo de 2016²⁸. A partir de aquí se ha iniciado un bloqueo por parte del Gobierno de la Institución, negándose a participar en los procesos constitucionales y a publicar sus resoluciones. También ha iniciado una profunda reforma del poder judicial, tratando de someter a los Magistrados del Tribunal Supremo al control político del gobierno (ya sea adelantando su jubilación para así nombrar nuevos Magistrados o permitiendo su continuidad en el cargo tras una resolución discrecional del Presidente de la República).

La Comisión entiende, con razón, que este comportamiento evidencia una ruptura del Estado de Derecho²⁹, y después de algunos intercambios epistolares y diversas reuniones,

²⁷ Ver, en el plano doctrinal, Bigliano Campos, Paloma: "La Unión Europea ante el déficit democrático de los Estados miembros". En Aragón Reyes, Manuel; Jiménez Campo, Javier; Aguado Renedo, César, López Castillo, Antonio y García Guerrero, José Luis (dirs.): *La Constitución de los Españoles*. Fundación Manuel Giménez Abad-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2019, pp. 65 ss.; Petit, Yves: "Commission européenne, Hongrie, Pologne : le combat de l'État de droit". *Civitas Europa* 40 (2018), pp. 145 ss.; Bartole, Sergio: "I casi di Ungheria e Polonia". *Quaderni Costituzionali* 2018/2, pp. 295 ss. No es casual que sean dos de las repúblicas ex soviéticas. András Jakab hace notar que "El modelo jurídico occidental solo puede funcionar bien en el largo plazo si aquellos que operan el sistema también internalizan los propios valores occidentales. Estas condiciones culturales pueden ser establecidas, pero cautelosamente y muy despacio, de modo que, ciertamente, la mera adopción de nuevas leyes no será suficiente por sí misma. Cuando la internalización de estos valores no tiene lugar y la ciudadanía no se siente comprometida con ellos, lo que significa que consideran que no tienen nada que ganar; entonces tan pronto como decae la presión internacional, los reflejos paganos (las formas anteriores a la democracia y al Estado de Derecho) resurgen y la máscara cae: primero en el nivel (retórico) de las narrativas y las prácticas, para seguidamente continuar pronto con la destrucción de las instituciones formales" [en "El fracaso en Hungría del fortalecimiento institucional constitucional: los elementos institucionales informales como precondiciones y como consecuencias de la eficacia formal de las normas jurídicas". *Teoría y Realidad Constitucional* 43 (2019), p. 169, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6933159.pdf>].

²⁸ Previamente había dictado otras relevantes Sentencias los días 3 y 9 de diciembre de 2015, examinadas detenidamente en Krzywón, Adam: "La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): como cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años". *Teoría y Realidad Constitucional* 41 (2018), pp. 364 ss., disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/22125>.

²⁹ Algunas Instituciones de prestigio y ajenas a la Unión Europea han advertido que la deriva del gobierno polaco en relación con el Estado de Derecho, derivada de la reforma del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial y de determinadas actuaciones (negativa a publicar resoluciones del Tribunal Constitucional, etc.). En la propuesta de decisión del Consejo sobre el artículo 7 TUE la Comisión, citada en la nota 34 del presente estudio,

emite un relevante Dictamen el 1 de febrero de 2016³⁰. El Gobierno polaco anuncia la aprobación de una nueva Ley del Tribunal Constitucional, y el posterior 27 de julio, la Comisión aprueba una Resolución sobre el Estado de Derecho en Polonia³¹. En la misma se confiere un plazo de tres meses al Gobierno estatal para resolver diversos problemas y asegurar debidamente la independencia del poder judicial. Dado que no se han seguido sus indicaciones, aprueba una nueva Resolución el 21 de diciembre de 2016³². El Gobierno polaco no solamente no asume las críticas, sino que aprueba nuevas leyes sobre el poder judicial que agravan la situación. La Comisión aprueba una tercera Decisión³³, estableciendo seis medidas que el Gobierno polaco debe adoptar en el plazo de un mes, igualmente incumplidas. Por estos motivos, la Comisión ha activado el mecanismo del artículo 7.1 TUE³⁴. En este interesante documento se hace un resumen de todo el procedimiento, al que nos remitimos³⁵. A fecha actual el Consejo no se ha pronunciado sobre esta cuestión.

se recuerda, entre otros, los siguientes: Dictámenes de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE (OIDDH) sobre determinadas disposiciones del proyecto de ley del Tribunal Supremo de Polonia, de 30 de agosto de 2017 (nota 25) y sobre determinadas disposiciones de proyecto de ley del Tribunal Supremo de Polonia, de 13 de noviembre de 2017 (nota 85); Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2188(2017), de 11 de octubre de 2017, sobre las nuevas amenazas para el Estado de Derecho en los Estados miembros del Consejo de Europa, con ejemplos seleccionados (nota 27); Dictámenes de la Comisión de Venecia 833/2015, CDL-AD(2016)001 sobre las modificaciones de la Ley de 25 de junio de 2015 del Tribunal Constitucional (nota 14); 860/2016, CDL-AD(2016)026, sobre la Ley de 22 de julio de 2016 del Tribunal Constitucional (nota 20); 904/2017 CDL(2017)035 sobre el proyecto de ley por la que se modifica la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial, sobre el proyecto de ley que modifica la Ley del Tribunal Supremo, propuestos por el Presidente de Polonia, y sobre la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios, y 892/2017 CDL(2017)037 sobre la Ley del Ministerio Fiscal, en su versión modificada (nota 35). Son solamente algunos de los agentes que han mostrado su preocupación, aludiendo también a “el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados, la Red de Presidentes de Tribunales Supremos de la Unión Europea, la Red Europea de Consejos del Poder Judicial, el Consejo de la Abogacía Europea, así como numerosas organizaciones de la sociedad civil, tales como Amnistía Internacional y la Red Derechos Humanos y Democracia” (nota 148).

También el Parlamento Europeo ha mostrado su posición en diversas resoluciones sobre la situación en Polonia, de 13 de abril de 2016 [2015/3031 (RSP)], sobre los últimos acontecimientos en Polonia y su incidencia sobre los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 14 de septiembre de 2016 [2016/2774 (RSP)], sobre la situación del Estado de Derecho y de la democracia en Polonia, de 15 de noviembre de 2017 [2017/2931 (RSP)].

³⁰ Dictamen sobre el Estado de Derecho en Polonia

³¹ Recomendación (UE) 2016/1374, de la Comisión, de 27 de julio de 2016, relativa al Estado de Derecho en Polonia; DO L 217, de 12 de agosto de 2016, p. 53, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016H1374&from=EN>.

³² Recomendación (UE) 2017/146, de la Comisión, de 21 de diciembre de 2016; DO L 22 de 27 de enero de 2017, p. 65, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0146&from=ES>.

³³ Recomendación (UE) 2017/1520, de la Comisión, de 26 de julio de 2017; DO L 228 de 2 de septiembre de 2017, p. 9, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H1520&from=ES>.

³⁴ Propuesta de Decisión del Consejo, relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia; COM (2017) 835 final, de 20 de diciembre de 2017, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0835&from=EN>.

³⁵ Ver en el plano doctrinal, Krzywón, Adam: “La crisis...”, cit., pp. 359 ss.; Martín y Pérez de Nanclares, José: “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con las crisis de la democracia y del Estado de

La Comisión se ha servido también del recurso de incumplimiento para denunciar la Ley polaca que reduce la edad de jubilación de los Magistrados del Tribunal Supremo polaco nombrados antes del 3 de abril de 2018 y la posibilidad de continuar en sus cargos gracias a una decisión discrecional del Presidente de la República. El Tribunal de Justicia ha señalado³⁶ que estas decisiones nacionales vulneran el artículo 19 TUE, sobre la exigencia de garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.

En esta causa, la República polaca ha sido apoyada, sin éxito, por Hungría. No es sorprendente esta colaboración, dado que también existen serios problemas para el Estado de Derecho en este último país.

Se ha cuestionado, en particular, la aprobación de una polémica Ley de medios de comunicación que ha sido criticada en el análisis elaborado por Karol Jakubowicz para la OSCE³⁷ y por el Comisario de Derechos Humanos³⁸.

También suscita una honda preocupación las reformas que afectan al Tribunal Constitucional³⁹ y al poder judicial, como lo acreditan los Dictámenes de la Comisión de Venecia⁴⁰ y las observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU⁴¹.

Estas y otras decisiones húngaras han provocado que el Parlamento Europeo adopte la muy relevante Resolución sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constate la existencia

Derecho". *Teoría y Realidad Constitucional* 43 (2019), pp. 121 ss., disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/24401>.

³⁶ STUE (Gran Sala) de 24 de junio de 2019, asunto C-619/18, Comisión Europea contra República de Polonia, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215341&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=245745>. Sobre esta Sentencia, y su comparación con la referida a Hungría, ver Bonelli, Matteo: "Il lato positivo: Commissione c. Polonia e l'inizio di una fase per la tutela dello stato di diritto nell'Unione Europea". 2019, disponible en <http://www.sidiblog.org/2019/07/05/il-lato-positivo-commissione-c-polonia-e-linizio-di-una-fase-per-la-tutela-dello-stato-di-diritto-nellunione-europea/>.

Conviene recordar que, además, el Tribunal de Luxemburgo había adoptado previamente medidas cautelares que pretendían suspender la aplicación de la normativa impugnada, y mantener en su cargo a los Magistrados afectados por las medidas cuestionadas (ATJUE de la Vicepresidenta de 19 de octubre de 2018, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206927&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=257312>). José Martín y Pérez de Nanclares subraya la relevancia de esta resolución cautelar en "La Unión...", cit., p. 154.

³⁷ Analysis and assessment of a package of Hungarian legislation and draft legislation on media and telecommunications, disponible en <https://www.osce.org/fom/71218?download=true>.

³⁸ Ver, por ejemplo, el informe Los medios de Comunicación en Hungría a la luz de los estándares del Consejo de Europa sobre la libertad de los medios, CommDH (2011)10, de 25 de febrero de 2011, disponible en <https://rm.coe.int/16806daac3>.

³⁹ Resulta muy interesante el estudio de Giuliano Vosa "Unconstitutional Constitutional Amendments before Constitutional Courts. Some Comparative Notes from Hungary and Italy". *Revista Española de Derecho Europeo* 69 (2019), pp. 85 ss.

⁴⁰ Relativo a la Ley CLI de 2011 sobre el Tribunal Constitucional de Hungría, adoptado el 19 de junio de 2012, disponible en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)009-e) y a la cuarta enmienda de la Ley Fundamental de Hungría, adoptado el 17 de junio de 2013, disponible en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012-e).

⁴¹ Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Hungría (CCPR/C/HUN/CO/6), disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fHUN%2fCO%2f6&Lang=es.

de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión⁴². Especial importancia presenta en este documento las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo que consagran la lesión de derechos humanos⁴³.

La Comisión también ha recurrido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para impugnar algunas actuaciones del Gobierno húngaro. Así, por ejemplo, éste ha señalado⁴⁴ que resulta incompatible con el Derecho de la Unión el cese obligatorio de jueces, fiscales y notarios a los 62 años.

Resulta claro, a la vista de estos datos, que la Unión Europea está sirviendo de baluarte del Estado constitucional y que se está enfrentando con las autoridades nacionales que pretenden derrumbarlo. Se podrá decir, claro, que ninguno de estos procedimientos ha concluido con éxito. Acaso el mayor escollo es que la actuación en estos casos requiere la unanimidad del Consejo Europeo. Se puede justificar la inacción de éste en que el Brexit se presenta como un problema que requiere una posición unánime del Consejo y ese escenario podría resquebrajarse si se discute la apertura del procedimiento previsto en el artículo 7.2 TUE a Polonia⁴⁵. O en el relevante papel que Hungría y Polonia han tenido en la designación de Ursula von Der Leyen al frente de la Comisión, que podría condicionar la actuación de algunos líderes estatales en el Consejo Europeo⁴⁶. Pero, como ya se ha indicado, esa inacción será siempre parcial, puesto que instituciones dentro (Comisión Europea, Parlamento Europeo y, destacadamente, el Tribunal de Justicia) y fuera de la Unión Europea (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comisión de Venecia, ONU, etc.) seguirán trabajando para mantener la vigencia del Estado constitucional en Europa.

Resulta así, a la postre, que la Unión Europea no solamente no incurre en déficit democrático, sino que lucha por la pervivencia del Estado constitucional, *q.e.d.*

⁴² Resolución de 12 de septiembre de 2018 (2017/2131(INL)), disponible en http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_ES.html.

⁴³ SSTDH Gazsó, de 16 de julio de 2015, violación del derecho a un juicio justo y la tutela judicial efectiva, Baka, de 23 de junio de 2016, violación del derecho de acceso a un tribunal y de la libertad de expresión del depuesto presidente del Tribunal Supremo, Szabó y Vissy, de 12 de enero de 2016, violación del derecho a la vida privada por las insuficientes garantías jurídicas contra la vigilancia secreta e ilegal con fines de seguridad nacional, Magyar Keresztény Mennonita Egyház y otros, de 8 de abril de 2014, violación de la libertad de asociación sobre el reconocimiento de iglesias (apartados 16, 17, 25 y 39), entre otras (apartados 52, 55, 65 y 68).

⁴⁴ STJUE (Sala Primera) de 6 de noviembre de 2012, asunto C-286/12, Comisión contra Hungría, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-286/12&language=ES>. José Martín Y Pérez de Nanclares recuerda que hay otras dos impugnaciones no resueltas: la referida a la libertad de establecimientos de centros universitarios (asunto 66/18) y sobre transparencia asociativa y las limitaciones impuestas a las donaciones extranjeras a organizaciones civiles húngaras (asunto 78/18). En "La Unión...", cit., p. 155.

⁴⁵ Martín y Pérez de Nanclares, José: "La Unión...", cit., p. 154.

⁴⁶ Pellicer, Lluís: "Hungría y Polonia piden contrapartidas al atribuirse la victoria de Von der Leyen". El País, 18 de julio de 2019, disponible en https://elpais.com/internacional/2019/07/17/actualidad/1563392117_150527.html.