

EL ESTADO DE DERECHO EN LA UE: *EL INFORME ANUAL* Y LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FINANCIEROS

THE RULE OF LAW IN THE EU: THE ANNUAL REPORT AND THE SPECIAL PROTECTION OF FINANCIAL INTERESTS

Elviro ARANDA ÁLVAREZ
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-0591-1618>

Fecha de recepción del artículo: septiembre 2024

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2024

RESUMEN

El Estado de Derecho es un concepto político y jurídico unido a la aparición del Estado liberal que ha evolucionado hasta nuestras democracias constitucionales. La aparición de organizaciones internacionales complejas como la Unión Europea han integrado el concepto como uno de sus valores fundamentales. No ha sido algo de un día para otro, sino más bien una práctica continuada de la acción legislativa –originaria o derivada– y de la jurisprudencia de los Altos Tribunales Europeos –TEDH y TJUE–. Los últimos pasos en ese proceso de integración del Estado de Derecho en la Unión, se han dado con el establecimiento del Informe Anual sobre el Estado de Derecho y el Reglamento sobre el régimen general de condicionalidad para la Protección de los Intereses Financieros de la UE ligado al cumplimiento del Estado de Derecho y el resto de valores previstos en el art. 2 del TUE. Este trabajo tiene como objetivo enmarcar el Estado de Derecho en el funcionamiento de la Unión y revisar el valor que esos dos nuevos instrumentos de protección han generado.

Palabras clave: Estado de Derecho, Informe Anual sobre el Estado de Derecho en la UE, Reglamento de condicionalidad.

ABSTRACT

The Rule of Law is a political and legal concept linked to the emergence of the liberal State that has evolved into our constitutional democracies. The emergence of complex international organisations such as the European Union have integrated the concept as one of their fundamental values. It has not been something that happened overnight, but rather a continuous practice of legislative action –original or derived– and of the jurisprudence of the High European Courts –ECHR and CJEU–. The latest steps in this process of integrating the Rule of Law in the Union have been taken with the establishment of the Annual Report on the Rule of Law and the Regulation on the general regime of conditionality for the Protection of the Financial Interests of the EU linked to compliance with the Rule of Law and the other values provided for in art. 2 of the TEU. The work that is about to be read aims to frame the Rule of Law in the functioning of the Union and to review the value that these two new instruments of protection have generated.

Keywords: Rule of Law, Annual Report on the Rule of Law in the EU, Cross Compliance Regulation.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO. II. EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN Y VINCULACIÓN A LOS PROCESOS POLÍTICOS ILIBERALES Y LOS INTERESES FINANCIEROS. III. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE DERECHO EN LA CULTURA JURÍDICA DE LOS ESTADOS Y SU TRASLACIÓN A LA UNIÓN EUROPEA. IV. LOS ORÍGENES PARA LA REGULACIÓN DE LOS NUEVOS INSTRUMENTOS COLABORATIVOS EN LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UE. V. *EL INFORME ANUAL SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA* COMO INSTRUMENTO POLÍTICO PREVENTIVO VI. EL CUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO COMO GARANTÍA DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA COMO EXPRESIÓN DE UN LIBERALISMO ECONÓMICO COOPERADOR CON LOS VALORES COMUNITARIOS. VII. LAS PREVISIONES DEL REGLAMENTO 2020/2093 DE CONDICIONALIDAD. VIII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO

El cumplimiento del Estado de Derecho seguramente ha preocupado (directa o indirectamente) a la Unión Europea desde sus orígenes; en todo caso, a partir de 2010 se abrió un intenso debate a raíz de los problemas que se evidenciaban para su aplicación en todos sus términos por parte de algunos Estados; unos, ya formando parte de la Unión, otros, en proceso de incorporación¹. Durante todos estos años se ha debatido mucho tanto sobre la extensión como sobre la aplicación efectiva del Estado de Derecho en la UE². Se ha analizado la importante labor que para su preservación ha realizado la jurisprudencia del TJUE y el TEDH³; se ha indagado en las oportunidades

¹ Como es sabido, Viktor Orbán llega al poder con una aplastante mayoría de su partido (68.3% de los votos) por segunda vez en 2010 y desde el primer momento ponen en marcha una profunda reforma constitucional además de cambios importantes en el Poder Judicial, la legislación electoral y la legislación sobre libertad de prensa. Unos años después será el partido Ley y Justicia en Polonia el que siga por ese mismo camino de reformas iliberales. En cuanto a los nuevos socios europeos, *vid.* el Tratado de Luxemburgo de 25 de abril de 2005 dio lugar a la entrada de Bulgaria y Rumanía; el Tratado de Bruselas de 9 de diciembre de 2011 dio lugar a la entrada de Croacia. También, acontecimientos surgidos en países de claro compromiso con la Unión y el Estado de Derecho ya en ese momento planteaban que no había que descuidar la protección de dicho valor; baste recordar los acontecimientos que se producen en Francia en 2010 con la expulsión de gitanos búlgaros y rumanos.

² Puesto que es ingente la bibliografía en cuanto al proceso de integración del Estado de Derecho en el ámbito internacional, *vid.* por todos Von Danwitz, Th. “The rule of law in the recent Jurisprudence of the ECJ”. En *Fordham International Law Journal*. Vol. 3, núm. 5. 2014; Mockle, D. “Mondialisation et Etat de droit”. En *Les Cahiers de Droit*. Vol. 41, núm. 2. 2000; Liñán Nogueras, D.J. (2018) «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una traslación categorial imperfecta». En la obra de AA.VV. *Estado de Derecho y Unión Europea*, Dirs. Liñán Nogueras y Martín Rodríguez. Tecnos. Madrid, pp. 39-68. También en Martín Pérez de Nanclares, J. (2019). «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho». En la Revista *Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. (43), 121-159.

³ El Tribunal de Justicia no se refiere al Estado de Derecho como un simple requisito formal y de procedimiento, sino que destaca asimismo su valor sustantivo al especificar que una «Unión basada en el Estado de Derecho» significa que las instituciones de la UE están sujetas al control jurisdiccional de la compatibilidad de sus actos no solo con el Tratado, sino también «con los principios generales del Derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales» (véase *ex pluribus*, asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores, Rec. 2002, p. I-06677, apartados 38 y 39; asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, Kadi, Rec. 2008, p. I-06351, apartado 316). Esto se ha visto asimismo confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha otorgado al Estado de Derecho un carácter sustantivo al decretar que se trata de un concepto inherente a todos los artículos del CEDH

que ofrecen los procedimientos del art. 7 del TUE para la corrección o sanción por incumplimiento; se ha explorado la vía del Marco del Estado de Derecho aprobado por la Comisión en 2014 como instrumento de diálogo entre la Comisión y los Estados afectados; incluso, se ha constatado como existen otros procedimientos de la Unión donde también se tiene en cuenta la salud del Estado de Derecho (v.gr. Semestre Europeo, Cuadro Anual de la Justicia en la UE, Oficina Europea de lucha contra el Fraude, la Fiscalía europea o el Servicio de Apoyo a las Reformas Estructurales). En esta línea, en 2019 la Comisión aprobó dos nuevas comunicaciones en relación con la protección del Estado de Derecho: la primera, para hacer un balance de lo que se había hecho en esa materia e impulsar un nuevo marco para su protección⁴; la segunda, para proponer dos nuevas medidas para la protección del Estado de Derecho: el *Informe sobre el Estado de Derecho. Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea*. (desde ahora *Informe anual*) y el 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 (desde ahora Reglamento de condicionalidad)⁵. Pues bien, más allá de la acción de los Tribunales (europeos o nacionales) y otros procedimientos donde se constate la necesidad de que se garantice el Estado de Derecho (algunos hemos citado en líneas anteriores) lo cierto es que el *Informe anual* y el Reglamento de condicionalidad se han erigido desde 2020 en procedimientos especialmente significativos en la protección del Estado de Derecho. El primero, con un objetivo marcadamente político y de concienciación de los Estados; el segundo, vinculando de forma directa y con consecuencias económicas las previsiones del Estado de Derecho con la protección de los intereses financieros de la Unión. Como veremos a lo largo de estas páginas, son muchas las aportaciones que estos dos nuevos instrumentos hacen a la protección del Estado de Derecho en la UE, de

(véase, por ejemplo, ECtHR Stafford contra Reino Unido, de 28 de mayo de 2001, apartado 63).

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo del 3 de abril de 2019. *Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas*.

⁵ Comunicación de la Comisión del 17 de agosto de 2019 *Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión*.

momento baste recordar dos: en el *Informe anual* se llega a decir que es un instrumento complementario del procedimiento de protección previsto en el art. 7 del TUE; en el Reglamento de condicionalidad por primera vez se define normativamente el concepto del Estado de Derecho en la UE y se establece un procedimiento sancionador sobre el Estado infractor.

Sobre este segundo instrumento, lo primero que llama la atención es que nunca hasta 2020, la Unión Europea se había decidido a aprobar una norma que estableciese un procedimiento para la protección del presupuesto vinculado al cumplimiento del Estado de Derecho, donde se proponen sanciones concretas en el caso de que dicho incumplimiento afecte a los intereses financieros de la Unión⁶. Nuevamente los asuntos económicos en la Unión aparecen como la «excusa perfecta» para reaccionar ante la vulneración del principio del Estado de Derecho por los Estados miembros. En este caso no solo se protege el presupuesto de la Unión, sino que también se pretenden proteger los programas de recuperación económica puestos en marcha a consecuencia de la pandemia del COVID-19. Estamos ante una norma que traslada el cumplimiento del Estado de Derecho del mundo de los *principios y los valores* al *derecho derivado* mediante la aprobación de un reglamento. Dicho cambio es una oportunidad única para poder determinar la extensión y aplicabilidad de un principio que nació vinculado al establecimiento de límites al Estado y que parece puede seguir cumpliendo ese objetivo en el funcionamiento de una organización supranacional donde lo importante ya no es tan solo la limitación de la organización política (en este caso las instituciones comunitarias) sino que los Estados cumplan con los valores comunitarios previstos en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea. Sobre el primer instrumento citado, llama la atención que puesto que poner en marcha los procedimientos de sanción del art. 7 TUE es complejo y poco operativo⁷ se decide abrir la vía a un instrumento

⁶ Ciertamente éste no es el primer momento que el cumplimiento del Estado de Derecho aparece vinculado a los «intereses financieros» de la UE, ya en el Tratado de Maastricht aparece como un objetivo de la UE para los Estados terceros con los que se tenían relaciones de Cooperación y Desarrollo (art. 130 U CE) y en la reforma del Tratado de Niza vinculado a las relaciones de Cooperación Técnica y Financiera (art. 181 A CE).

⁷ Aunque en estos años se han abierto procedimientos de sanción contra Polonia y Hungría ninguno de ellos ha llegado a consumir sanción. *Vid.* La Propuesta de la Comi-

político que, estableciendo un ciclo anual de evaluación del Estado de Derecho en la Unión y en todos los Estados miembros, pudiera servir para recomendar y hacer un seguimiento de su actuación a la hora de corregir las deficiencias o debilidades que puedan presentarse. En definitiva, un instrumento para prevenir la aparición de problemas o el agravamiento con el objetivo de evitar la puesta en marcha del art. 7 TUE.

II. EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: ORIGEN Y VINCULACIÓN A LOS PROCESOS POLÍTICOS ILIBERALES Y LOS INTERESES FINANCIEROS

Como decíamos al inicio, el reconocimiento y cumplimiento del Estado de Derecho, aunque en los orígenes no tuviera una mención expresa en los Tratados, ha formado parte de los fundamentos de la Unión desde siempre, al menos, indirectamente⁸. Baste con comprobar los criterios de Copenhague para la adhesión a la UE (art. 49 TUE)⁹ o la existencia de un Tribunal de Justicia que ha

sión Europea, motivada de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del TUE por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia, 20 de diciembre de 2017 COM (2017) 835 final 2017/0360 (NLE) y la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7 [TUE], apartado 1, constate la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión [2017/2131 (INL)] (DO, C 433 de 23.12.2019). En la doctrina *vid.* el trabajo de Mangas Martín, A (2022) «Defensa del Estado de Derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial». Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Núm. 99. 2022. Págs. 528 y ss.

⁸ No toda la doctrina está de acuerdo con esta tesis. Para Liñán Nogueras no es cierto que el Estado de Derecho haya ocupado un lugar especial desde que se concluyeron los tratados constitutivos en los años cincuenta. Para dicho autor dicha noción no aparece hasta la modificación del Tratado CE en Maastricht y no como una exigencia a los Estados miembros sino como un objetivo de la UE para los Estados terceros. Liñán Nogueras, D.J. (2018) «La internacionalización del Estado de Derecho...» opus. Cit. Pág. 59.

⁹ Estos criterios, conocidos como los criterios de Copenhague, fueron establecidos por el Consejo Europeo de Copenhague en 1993 y, posteriormente, el Consejo Europeo de Madrid que los reforzó en 1995. Sin embargo, no debe olvidarse que ya en 1973, también en Copenhague, se aprobó la *Declaración sobre la identidad europea* (14 y 15 de diciembre de 1973) en la que se afirma que los principios de la democracia representativa, Estado de Derecho, justicia social y respeto a los derechos humanos son elementos fundamentales de la «identidad europea». En esta línea, en la sentencia *Repubblika*, el Tribunal de Justicia dice que un Estado al adherirse a la Unión «libre y voluntariamente» se compromete a

asegurado la «legalidad comunitaria» reconociendo desde muy pronto el principio de efecto directo –*Van Gend en Loos*¹⁰– el principio de primacía –*Costa/ENEL*¹¹–, y hasta la mención expresa de que «la Unión es una Unión de Derecho en la que todos los actos de sus instituciones están sujetos al control de su conformidad, en particular, con los Tratados, con los principios generales del Derecho y con los derechos fundamentales» –*Los Verdes y Comisión/Kadi*¹²–. En este sentido, no debemos olvidar que está última sentencia ha marcado un auténtico hito en el «proceso constituyente europeo» cuando dijo que «la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho en la medida en que ni los Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado». Sin duda, es difícil encontrar una referencia más clara a la vinculatoriedad del Derecho de la Unión.

El Estado de Derecho, visto de esta forma, nos introduce en el mundo de los principios (mención establecida en el Tratado de Ámsterdam) o de los valores (nueva forma de reconocerlo desde el Tratado de Lisboa). En todo caso, más allá de que lo consideremos un principio o un valor, lo cierto es que el Estado de Derecho nos sitúa en el espacio de los fundamentos y la legitimación de la Unión y, por ello, el Estado de Derecho sería mucho más que el cumplimiento del principio de legalidad, la tutela judicial o la seguridad jurídica y reclama que lo analicemos desde la comprensión de los principios generales; por supuesto, sin menoscabo de que también se ha de considerar como un valor jurídicamente vinculante¹³. Por eso, en este

respetar los valores comunes del art. 2 TUE. Es decir, estamos ante «un requisito para poder disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados». Sentencia de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, apdos. 61 a 63.

¹⁰ Sentencia de 5 de febrero de 1963, *NV Algemene Transport –en Expeditie Onderneming van Gend Loos contra Administración fiscal holandesa–*.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa contra ENEL*.

¹² Sentencia de 23 de abril de 1986, C-294/83, UE:C:1986:166, apartado 23.

¹³ El TJUE en la reciente sentencia *Polonia/Parlamento y Consejo* C-157/21 (párrs. 142 a 145, 168, 169, 179) ha afirmado que el art. 2 TUE contiene valores jurídicamente obligatorios para los Estados Miembros. En concreto, el respeto a los valores del art. 2 TUE constituye una obligación de resultado, en el sentido de que, si bien los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en su organización interna para asegurar el respeto

segundo sentido, integrado en el derecho originario de la Unión, se debe aplicar desde su función axiológica, con capacidad de informar la actuación de los Estados y la forma de comportarse los órganos e instituciones comunitarias¹⁴.

Además de esas manifestaciones *principalistas* en cuanto a la aplicación del Estado de Derecho, en los últimos años el reclamo para su cumplimiento ha aparecido con especial fuerza vinculado a la calidad democrática y el respeto a la independencia del Poder Judicial de algunos Estados donde se ha puesto en cuestión que se estuvieran cumpliendo sus requisitos¹⁵. A poco que nos paremos a pensar, pronto nos vienen a la cabeza las *contingencias* que en estos años han hecho saltar las alarmas en cuanto al cumplimiento del Estado de Derecho: por un lado, el proceso *iliberal* que se ha dado en países como Polonia y Hungría¹⁶; por otro, las crisis económico-financieras que hemos encadenado en las que las instituciones europeas se han tenido que implicar con asistencia financiera a gran escala para proteger las economías de los Estados¹⁷. Es decir, el cumplimiento del Estado de Derecho se presenta así de una forma más pragmática, claramente vinculado a instrumentos de control político y jurídico de y en la

de los principios del Estado de Derecho, todos y cada uno de ellos deben asegurar un nivel de respeto equivalente y eficaz.

¹⁴ Vid. la Comisión de Venecia. Documento CDL-Ad (2016)007-e «Criterios de verificación del Estado de Derecho» adoptado por la Comisión de Venecia en su 106ª Sesión Plenaria (Venecia, 11-12 de marzo de 2016). Una versión anterior es el Documento de la Comisión de Venecia CDL-AD (2011)003 rev. «Informe sobre el Estado de Derecho», adoptado en la 86ª Sesión Plenaria (Venecia, 25-26 de marzo de 2011).

¹⁵ Sobre la independencia judicial y la imparcialidad de los jueces es fundamental la Sentencia del TJUE *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* en la que concluye que la independencia judicial del art. 19.2 TUE se impone tanto a los jueces de la Unión como a los órganos jurisdiccionales nacionales. Sentencia TJUE (2018), *Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas*, Asunto C-64/16, EU:C:2018:117.

¹⁶ Sobre los cambios constitucionales o legales producidos en Hungría o Polonia que las instituciones europeas han considerado que se podía estar atentando contra el Estado de Derecho y que han dado lugar a intervención del TJUE vid. Sanz Caballero, S. (2023) «Las violaciones del Estado de Derecho en la UE y el rol del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: problemas y soluciones ¿posibles?». En la obra de AA.VV. Cords. Bar Cendón, A. y Martínez, M. *La Unión Europea ante la crisis: Derechos, valores, seguridad y defensa*. Edit. Aranzadi. Madrid. Págs. 25-44.

¹⁷ Vid. Aranda Álvarez, E. (2021). *Los efectos del covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea. Una oportunidad para repensar la relación entre estabilidad presupuestaria y gasto público*. Edit. Marcial Pons. Madrid. Págs. 70-154.

Unión y abriendo vías de control más inmediatos y efectivos que las previsiones del artículo 7 TUE¹⁸.

Luego, si el cumplimiento del Estado de Derecho en la UE tiene un componente *principlista*, integrado dentro de los valores de la Unión y otro pragmático, como reacción ante su afectación por comportamientos *iliberales* de Polonia y Hungría y la necesidad de establecer instrumentos de protección de las finanzas comunitarias, este trabajo requiere para empezar: primero, hacer las correspondientes precisiones conceptuales a los efectos de tener claro si estamos ante un visión amplia o restringida del término Estado de Derecho. No se ha de olvidar que, aunque estemos ante concepto general y común en la cultura política y jurídica de todos los países europeos, la tradición de cada uno de esos produce matices diferenciadores. Segundo, que no es lo mismo cuando se utiliza el Estado de Derecho como valor de la Unión que cuando se aplica como principio jurídico que informa la acción jurisdiccional de los tribunales. Tercero, analizar la aplicación e impacto que están teniendo tanto el *Informe anual* como el Reglamento de condicionalidad.

III. BREVE REFERENCIA AL ESTADO DE DERECHO EN LA CULTURA JURÍDICA DE LOS ESTADOS Y SU TRANSLACIÓN A LA UNIÓN EUROPEA

El Estado de Derecho es un concepto jurídico político que hace fortuna en constitucionalismo liberal pero que como dijera Rubio Llorente, nos introduce en una idea tan central en la teoría política, *la sumisión del poder al Derecho*, que podríamos decir que está en los orígenes de nuestra civilización e, incluso, de muchas otras (Rubio Llorente, 2006, p. 216-228). Sin embargo, las peculiaridades que va a adquirir en el desarrollo del estado liberal hace que aparezca con notables matices entre el concepto alemán de *Rechtsstaat*, el término anglosajón de *rule of law* e, incluso, el *État legal* del sistema francés. Martin Kiele lo resume muy bien cuando dice que mientras que el *rule of law* se orienta hacia la dialéctica del proceso judicial, la idea de Estado de derecho apela a un soberano que decide en forma unilateral.

¹⁸ *Vid.* Salinas de Frías, A. (2018). «Estado de Derecho o “*role of law*”: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa». En la obra de AA.VV. *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñan Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos. Madrid. Págs. 89-125.

Para el *rule of law* el derecho se desarrolla en un procedimiento reglado, el Estado de derecho es creado en forma soberana. Para el *rule of law* el desarrollo del derecho es un proceso inacabado que perdura en la historia, el Estado de derecho es concebido como un derecho natural que tiene validez universal y atemporal (Kriele, 1980 p. 146-147). Por lo tanto, si ya el concepto está lleno de matices en sus orígenes, dependiendo del contexto en el que se produce el «desenganche» del Estado moderno de las monarquías absolutas, muchos más matices aparecen una vez que ha tenido que superar la concepción de «estado mínimo» y el positivismo formalista propio de la cultura política decimonónica e integrarse en el estado democrático y constitucional. Como nos señala Zagrebelsky, cuando hablamos de Estado de Derecho podemos estar haciendo referencia a un concepto formal, donde el imperio de la ley y la legalidad en la actuación de los poderes es lo fundamental; o a un concepto material, donde al principio de legalidad y plena sumisión al Derecho se ha de sumar la forma de organizar y funcionar de los poderes del Estado donde la constitucionalidad del ordenamiento jurídico y el reconocimiento de derechos fundamentales vinculan también la acción del Legislador (Zagrebelsky, 1995, p. 21-41). Es decir, el Estado de Derecho está lleno de matices en su elaboración conceptual originaria en función del contexto histórico en el que se produce. Incorpora más «cualidades» cuando se produce la transformación del Estado de Derecho como «Estado de Derecho Administrativo» (donde el legislador es omnipotente y goza de plena libertad para definir el bien común sin estar limitado por derechos y libertades previstos en Derecho superior) al «Estado de Derecho constitucional», donde ya no basta con la sumisión del Ejecutivo a la ley sino que se requiere la conformidad del Legislador a unos derechos que la ley no puede violar y cuya defensa queda en manos del juez¹⁹.

Además de todo lo anterior, que ya de por sí genera una notable complejidad, no debemos perder de vista que la conformación y aplicación del Estado de Derecho en la Unión Europea presenta el

¹⁹ Vid. Bröckenförde, E. W. (2000) *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Edit. Trotta. Madrid. Págs. 31 y ss. La Comisión de Venecia en 2016 adoptó en su 106e sesión plenaria una lista de criterios del Estado de Derecho donde señala que sus características no son solo formales sino también materiales. CDL-DA (2016) 007, Estudio núm. 711/2013. CD (2016)07, Estrasburgo, 18 de marzo de 2016.

matiz, no pequeño, de que no estamos hablando de una organización política de *soberanía inmediata*, sino que su poder, competencias y organización viene atribuido por los Estados que la conforman, digamos que ejerce una *soberanía mediata*. En ese contexto tan peculiar, el Estado de Derecho tiene un reconocimiento por «imitación» de los principios constitucionales de los Estados: es decir, estamos ante lo que se ha dado en llamar el «patrimonio político y jurídico común»; lo que supone, como ha señalado la doctrina, que «la lógica del Estado de Derecho ha operado en el proceso de integración europea como premisa y motor de constitucionalidad, acaso como la única vía posible de consolidación de un edificio jurídico carente de institucionalización en su sentido jurídico-especulativo» (Martín Rodríguez, 2021, p. 141). Es decir, la *internacionalización* del Estado de Derecho en la conformación y funcionamiento de la UE ha supuesto la compatibilidad del Derecho de la Unión con el Derecho constitucional de los Estados²⁰. En realidad, ese proceso de integración o unificación conceptual entre la Unión y los Estados no se ha quedado en el significado del Estado de Derecho, sino que se ha extendido a otros principios básicos del constitucionalismo contemporáneo: respeto a los derechos fundamentales, garantías democráticas²¹ que se proyectan a los sistemas y procedimientos electorales, producción normativa y rendición de cuentas de todos los poderes públicos²².

²⁰ Sobre el proceso de «exportación» del Estado de Derecho de la organización política estatal a las organizaciones políticas internacionales *vid.* Liñán Noguera, D.J. (2018) «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea». *Opus cit.* Págs. 39-68.

²¹ En diciembre de 2020 la UE puso en marcha el denominado *Plan de Acción para Democracia en Europa* dirigido a las instituciones de la UE, los gobiernos y los parlamentos nacionales, que son los principales responsables de garantizar el buen funcionamiento de la democracia, así como a otras autoridades nacionales, partidos políticos, medios de comunicación y sociedad civil, y plataformas en línea. Respetando plenamente las competencias nacionales, establece un marco de política de la UE reforzado y medidas específicas para: –Promover elecciones libres y justas y una fuerte participación democrática; –Apoyar los medios de comunicación libres e independientes; y –Contrarrestar la desinformación. También puede verse la Comunicación conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el *Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024* (JOIN/2020/5 final, 25 de marzo de 2020), que reafirma el compromiso de la UE de promover y proteger la democracia en todo el mundo.

²² Comisión de Venecia (2020), Informe provisional sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como consecuencia de la crisis de la COVID-19 y su

Esta interpretación amplia, o «amplísima» del Estado de Derecho en el ámbito europeo no deja de plantear problemas ya que hay requisitos de éste que se ajustan mal a la organización de la Unión. Es el caso del cumplimiento del principio de separación de poderes. Puesto que tanto las instituciones como el ejercicio de funciones se desarrollan de forma distinta en la organización estatal y comunitaria no ha quedado más remedio que reformular dicho principio de separación de poderes. Por ello, tanto en la jurisprudencia del TJUE como en la doctrina se habla de *equilibrio institucional*²³. No vamos a entrar en los detalles de este problema puesto que trasciende los objetivos de nuestro trabajo, tan solo señalar que del estudio de la jurisprudencia del TJUE se constata que con el cumplimiento del principio de *equilibrio institucional* en los términos previstos en los Tratados y la jurisprudencia el Estado de Derecho queda cumplimentado en el sistema institucional de la Unión Europea²⁴. Esto es así puesto que, como ha señalado Baquero Cruz, la «Unión tiene su propia identidad constitucional (...); sin embargo, no se trata de una identidad particularista o apologética (...), es una identidad constitucional basada en los valores comunes, en lo que nos une y debe seguir uniéndonos como europeos» (Baquero Cruz, 2022, p. 439).

IV. LOS ORÍGENES PARA LA REGULACIÓN DE LOS NUEVOS INSTRUMENTOS COLABORATIVOS EN LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UE

Como señalábamos en la presentación de este trabajo, el «interés» por el cumplimiento del Estado de Derecho adquiere especial fuerza a partir de 2010, sin duda vinculado a los problemas en su cumplimiento por parte de algunos Estados de la Unión. Pero como también señalábamos, el Estado de Derecho como valor de la Unión

impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales (adoptado el 8 de octubre de 2020).

²³ Sentencia C:9/56, de 13 de junio de 1958.

²⁴ En este sentido pueden consultarse los trabajos de Andrés Sáenz de Santa María, P. (2001) «Montesquieu en la Unión Europea: Estado de Derecho y sistema institucional». En la obra de AA.VV. «¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?». Coord. Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena y Alejandro Saiz Arnaiz. IVAP núm. 22. Págs. 9-38. Martín Rodríguez, P. J. «*El Estado de Derecho...*» *opus cit.* Págs. 44-56.

directa o indirectamente formaba parte de ella desde los orígenes. Desde esta perspectiva plantearse la conformación de nuevos instrumentos para la protección no era más que la constatación del proceso de «aterrizaje» del Estado de Derecho del mundo de los principios al mundo de lo concreto y particular y la necesidad de establecer o mejorar los instrumentos de protección.

Pues bien, en esa línea, ya el presidente Barroso, tanto en el discurso anual sobre el estado de la Unión ante el Parlamento Europeo de 2012 como en el de 2013, señaló que se hacían necesarios instrumentos suficientemente desarrollados y más generales para hacer respetar el Estado de Derecho²⁵. Apuntaba que se debía establecer un mecanismo intermedio entre la «mano suave» de la persuasión política y la «mano dura» del artículo 7 del TUE con el fin garantizar que se cumplieran los principios y valores de la Unión. Para ello, señalaba el presidente, la Comisión, en cuanto arbitro independiente y objetivo debería presentar una comunicación sobre el tema. También en 2013 el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior señaló que no se debía olvidar que el cumplimiento del Estado de Derecho constituye un requisito previo para la protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, invitó a la Comisión a que avanzara en la conformación de un instrumento colaborativo y sistemático para abordar dicha cuestión. Unos meses después, será el Parlamento Europeo quién pidió que se evaluaran periódicamente a los Estados miembros en cuanto a su constante cumplimiento de los valores fundamentales de la Unión, del respeto a la democracia y el Estado de Derecho.

El 11 de marzo de 2014 la Comisión presentó al Parlamento Europeo y el Consejo la Comunicación «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho» cumpliendo todos estos requerimientos. Lo primero que se puede apreciar es que es un mecanismo para abordar y resolver situaciones en las que exista una amenaza sistémica y grave para el Estado de Derecho. Como había apuntado el presidente de la Comisión, el *marco* es un procedimiento que pretende abrir la puerta a la resolución de situaciones de violación del Estado de Derecho antes de que se den las condiciones para activar el mecanismo del artículo 7 del TUE. Por supuesto, este nuevo procedimiento

²⁵ Discurso sobre el estado de la Unión 2013. José Manuel Durao Barroso. Sesión plenaria del Parlamento Europeo/Estrasburgo. 11 de septiembre de 2013.

no afecta a las competencias de la Comisión para abordar situaciones específicas que entren en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE mediante los procedimientos de infracción contemplados en el artículo 258 del TFUE. Lo que se pretende es establecer una vía para permitir a la Comisión encontrar una solución con el Estado miembro en cuestión antes de que los hechos puedan considerarse una amenaza grave y sistémica para el Estado de Derecho. El proceso se debía componer de tres fases: evaluación de la Comisión, recomendación de la Comisión y seguimiento de la Comisión. Además, el documento de la Comisión establece que dicho procedimiento se ha de organizar de acuerdo a los siguientes criterios: procurar una solución dialogada con el Estado; garantizar una evaluación exhaustiva y objetiva, respetar el principio de igualdad de trato entre los Estados e indicar qué acciones concretas y rápidas se podrían activar para evitar el procedimiento del art. 7 TUE²⁶.

Desde el punto de vista material, la *comunicación* señala que el contenido preciso de los principios y normas que se derivan del Estado de Derecho según la jurisprudencia del TJUE y el TEDH así como de los diversos documentos elaborados por la Comisión, aprovechando la experiencia de la Comisión de Venecia²⁷, incluirá el respeto al principio de legalidad (que implicaría 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, el respeto a los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley²⁸.

²⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. Estrasburgo, 11.3.2014 COM (2014) 158 final.

²⁷ *Vid.* Informe de la Comisión de Venecia de 4 de abril de 2011, Estudio n° 512/2009 (CDL-AD2011)003 rev.).

²⁸ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, CAS Succhi di Frutta, C-496/99, PECLI:EU:C:2004:236, apartado 63. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1981, Amministrazione delle Finanze dello Stato / Srl Meridionale Industria Salumi y otros, Ditta Italo Orlandi & Figlio y Ditta Vincenzo Divella / Amministrazione delle finanze dello Stato. Asuntos acumulados 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10. Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1989, Hoechst, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 19. Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses / Tribunal de Contas C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, apartados 31 y 40 a 41. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2018, LM, C-216/18, PPU, ECLI:EU:C:2018:586, apartados 63-67. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 2016, Kovalkovas, C-477/16, ECLI:EU:C:2016:861,

Como ya hemos dicho más arriba, a lo largo de 2019, la Comisión aprobó dos nuevas comunicaciones. La primera, el 3 de abril, en la que presentó un resumen del conjunto de instrumentos utilizados hasta esa fecha para proteger el Estado de Derecho dentro de la UE. También se inició un debate público en el que participaron instituciones, organismos de la UE, redes judiciales, sociales y del mundo académico. En mayo, los dirigentes europeos en Sibiu se comprometieron por unanimidad, a seguir trabajando para la protección de nuestro modelo de vida, la democracia y el Estado de Derecho. A partir de estos antecedentes, el 17 de julio del mismo año, se aprueba una nueva comunicación para la protección del Estado de Derecho en la que se establecen acciones concretas a corto y medio plazo. Por un lado, medidas de *promoción*; esto es, el desarrollo del conocimiento y de una cultura común en lo que respecta al Estado de Derecho. Por otro, medidas de *Prevención*, es decir, cooperación y apoyo para reforzar el Estado de Derecho a nivel nacional en este tipo de medidas estarían los informes anuales y el diálogo interinstitucional sobre el Estado de Derecho. Finalmente, medidas de *Respuesta*, ejecución a nivel de la Unión cuando fallan los mecanismos nacionales. Tanto la fase de *promoción* como la de *prevención*, transcurren en el ámbito de los Estados y tienen un objetivo de concienciación e información; ahora, en la fase de *respuesta*, la Unión debe adoptar medidas para que se corrijan los incumplimientos del Estado de Derecho. La Comisión en esta comunicación recuerda que ha sido el propio TJUE el que ha exigido a las instituciones de la Unión que actúen para el cumplimiento del Estado de Derecho en supuestos de incumplimientos de las garantías de la independencia del poder judicial. Para ello, ha llegado a ordenar la suspensión de leyes nacionales que, según la Comisión, afectaban a la independencia del poder judicial y dictaminó que la organización de la justicia por parte de los Estados miembros está supeditada al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Estado de Derecho de la Unión²⁹.

apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 2016, PPU Poltorak, C-452/16, ECLI:EU:C:2016:858, apartado 35; y sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, DEB, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, apartado 58.

²⁹ *Vid.* asunto C-619/18, Comisión/Polonia en la que declara que las normas polacas relativas a la edad de jubilación de los jueces y fiscales, adoptadas en julio de 2017, son contrarias al Derecho de la Unión. También, *vid.* sobre la necesidad de una investigación

Junto a los procedimientos generales antes señalados –art. 7 TUE y procedimientos judiciales–, la Comisión concede gran importancia a los procedimientos específicos de protección del Estado de Derecho: *v.gr.*, deficiencias que afectan a la independencia del poder judicial, incumplimientos que afectan a los principios del espacio de libertad, seguridad y justicia común o deficiencia en el Estado de Derecho que afectan a la ejecución del presupuesto y los intereses financieros de la Unión. En este último aspecto, se hace mención a la necesidad de establecer un sistema de recopilación y análisis de datos para adelantarse a situaciones de deficiencias en los instrumentos del Estado de Derecho que afecten a los intereses financieros de la Unión. Entre estos instrumentos cita los informes de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) o la cooperación con la Fiscalía Europea.

V. EL INFORME ANUAL SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA COMO INSTRUMENTO POLÍTICO PREVENTIVO

Como veíamos en el apartado anterior, en la Comunicación *Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión* de 17 de julio de 2019 se establece que la Comisión debe elaborar anualmente un Informe sobre el Estado de Derecho a nivel nacional. Se llega a esa conclusión tras reconocer que la mejor garantía para el respeto a los valores comunes es la existencia de una sólida cultura política y jurídica que apoye el Estado de Derecho en todos los Estados miembros. Situación que no se había dado en todo momento y que seguro está en el origen de los problemas que se habían producido en algunos Estados de la Unión (es decir, Polonia y Hungría) y que han ocasionado el socavamiento de principios como la separación de poderes, la cooperación leal entre instituciones y el respeto de la oposición o de la independencia judicial. Pues bien, puesto que son los Estados los que tienen la responsabilidad principal de garantizar el respeto del Estado de Derecho a nivel nacional, el papel de las instituciones de la UE debe ser facilitar la cooperación y el diálogo con el fin de evitar que se llegue a situaciones en las que sea preciso dar una respuesta formal con

eficaz del fraude fiscal o el fraude con fondos de la Unión los asuntos C-617/10, Åkerberg Fransson; C-105/14, Taricco; C-42/17 M.A.S.; y C-612/15, Kolev.

arreglo al marco del Estado de Derecho, mediante procedimientos de infracción o acciones con arreglo al artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Para ello, se acuerda publicar periódicamente el *Informe anual sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea*.

El 30 de septiembre de 2020, la Comisión presenta su primer *Informe sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea*³⁰. Estamos ante un minucioso documento que no solo realiza un estudio general, sino que también integra 27 capítulos, por países en los que se presentan las evaluaciones específicas de cada uno de los Estados. Se apunta que este primer informe tiene, entre otros, el objetivo de abrir un camino por el cual transitar a lo largo de los próximos años en la elaboración de este instrumento de *prevención* para el cumplimiento del Estado de Derecho.

El informe se organiza en cuatro grandes bloques: el sistema de justicia, el marco anticorrupción, el pluralismo de los medios y otros controles y equilibrios institucionales³¹. Se enfatiza la idea de que los sistemas de justicia efectivos y los controles y contrapesos institucionales sólidos son la base del respeto al Estado de Derecho. Pero también se señala que las leyes y las instituciones sólidas no son suficientes. El Estado de Derecho requiere un ecosistema propio basado en el respeto a la independencia judicial, políticas anticorrupción, medios de comunicación libres y pluralistas, una administración pública transparente y de alta calidad y una sociedad civil libre y activa³². De este primer informe merece la pena hacer una breve mención a la situación excepcional en la que se encontraba tanto la Unión como los Estados a consecuencia del COVID-19 y cómo esa circunstancia afectó al cumplimiento de los principios del Estado de Derecho. Se dice que, durante este tiempo, todos los Estados tuvieron que adoptar

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/EN/TXT/?qid=1602583951529&uri=CELEX%3A52020DC0580>

³¹ El informe de 2024, quinta edición, presenta la particularidad de que incluye por primera vez cuatro capítulos por país sobre la evolución de la situación de Albania, Montenegro, Macedonia del Norte y Serbia. Sin duda, la inclusión de estos capítulos tiene como objetivo apoyar y supervisar el cumplimiento del Estado de Derecho en el proceso de integración.

³² *Vid.* Bar Cendón, A. (2023). «El Estado de Derecho en la Unión Europea y su protección en tiempos de crisis». En la obra de AA.VV. *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coord. Sanz Caballero. Edit. Aranzadi. Madrid. Págs. 62-66.

medidas excepcionales para proteger su salud pública y tuvieron que declarar medidas de emergencia y conceder poderes especiales. La Comisión comprobó que la respuesta a la situación de emergencia se hizo respetando los principios y valores fundamentales contemplados en los Tratados. Para dicha supervisión se aseguró de que las medidas tomadas fueron las estrictamente necesarias y proporcionadas, así como si se podía mantener la supervisión parlamentaria y judicial y el escrutinio de los medios de comunicación y la sociedad civil. Finalmente, el informe concluye que los Estados reaccionaron con una fuerte resiliencia a la crisis. También se dice que en muchos de los Estados los tribunales examinaron las medidas de emergencia y se celebraron debates políticos y jurídicos sobre si los mecanismos de emergencia aplicados estaban justificados y eran proporcionados. Es decir, la Comisión en este informe reconoce que el comportamiento de los Estados en esa situación de excepcionalidad –pandemia– fue respetuosa con el funcionamiento del Estado de Derecho.

A partir de aquí el informe concluye que muchos Estados miembros tienen altos estándares de Estado de Derecho reconocidos incluso a nivel mundial. Sin embargo, también observa que existen desafíos importantes en relación con la independencia judicial, con la lucha contra la corrupción o las amenazas a la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y que, en estrecha cooperación entre todas las instituciones europeas y nacionales. En esta línea, desde entonces hasta el momento de redactar estas líneas se han publicado cuatro informes más (el último en julio de 2024). En esta quinta entrega se reconoce que los Estados miembros están mucho mejor preparados para detectar, prevenir y abordar situaciones que puedan afectar a la salud del Estado de Derecho. El informe reconoce que esta situación de mejora tiene impacto no solo en nuestras democracias sino en las condiciones para el desarrollo de una economía que fomente la competitividad y el crecimiento sostenible. Se constata que los Estados son sensibles a las recomendaciones que se les hacen y pone el ejemplo de que dos tercios (68%) de las que se hicieron en el informe de 2023 se han abordado total o parcialmente.

Por lo tanto, de la experiencia acumulada podemos concluir que estos documentos han conseguido cumplir su objetivo: visualizar las posibles infracciones, enviar a los Estados afectados las recomen-

daciones correspondientes y abrir un diálogo con ellos para poder corregir la situación (el caso de la renovación del Consejo del Poder Judicial en España es un buen ejemplo). Es decir, el informe no tiene como objetivo abrir procedimiento de sanción alguno sino identificar problemas y buscar soluciones cooperadas con los Estados afectados. Por supuesto, esta vía dialogada no impide que si la UE detectase una violación grave del Estado de Derecho que no es resuelta en el proceso de diálogo se pueda activar el procedimiento sancionador del art. 7 del TUE.

VI. EL CUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO GARANTÍA DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA Y EXPRESIÓN DE UN LIBERALISMO ECONÓMICO COOPERADOR CON LOS VALORES COMUNITARIOS

La relevancia que ha adquirido el cumplimiento del Estado de Derecho vinculado a la protección del presupuesto no es una novedad. La Unión desde hacía años asociaba el cumplimiento de los requisitos del Estado de Derecho con el buen funcionamiento del mercado: «el Estado de Derecho también pueden incidir en la economía, sencillamente porque con vistas al buen funcionamiento del entorno empresarial y a la solidez de las finanzas públicas son esenciales sistemas judiciales eficaces y marcos robustos de lucha contra la corrupción»³³. Lo que sí es reciente es la aprobación de un instrumento de control y sanción para el incumplimiento de los principios del Estado de Derecho vinculado al presupuesto y el acceso a los fondos para la recuperación por la crisis del COVID-19³⁴. Como ya hemos apuntado, hasta ahora, las vías para garantizar la protección de los valores de la Unión recogidos en el art. 2 TUE eran, por un lado, iniciar un procedimiento judicial de infracción –art. 258 TFUE– que

³³ *Vid.* Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. Bruselas, 2.5.2018 COM (2018).

³⁴ Es cierto que el Reglamento de condicionalidad presenta la novedad de establecer un control sanción por incumplir el Estado de Derecho, pero la política de condicionalidad no es nada nueva en la Unión Europea, sobre todo en sus relaciones con tercero. *Vid.* el trabajo de Bachoqué-Pedrouzo, G. «Estado de derecho: ¿puede ser eficaz la práctica del palo y la zanahoria? Estudio de la política de condicionalidad utilizada por la Unión Europea». En la obra de AA.VV. *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?* Coor. Ugartemendia Eceizabarrea y Saiz Arnaiz. Edit. IVAP. Núm. 22. 2021. Págs. 170-194.

podía dar lugar a sanciones financieras establecidas por el TJUE o, por otro, los procedimientos previstos en el art. 7 que se activa, según el apartado 1º, en caso de «riesgo claro de violación grave» y según el apartado 2º en caso de «violación grave y persistente por parte de un Estado miembro».

Por supuesto, el nuevo régimen de condicionalidad presupuestaria adquirió especial notoriedad porque se planteó en el momento en el que se discutía la estrategia de recuperación para Europa –*Next GenerationEU*–, en la que los países que se sentían más «aludidos» (Hungría y Polonia) tenían la capacidad de limitar las pretensiones fiscalizadoras y de sanción con su posición contraria a la puesta en marcha de dicho programa de recuperación.

Pero como decíamos más arriba, es en 2018 cuando se empiezan a elaborar los primeros documentos para lo que debe ser el reglamento que apruebe el Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y, en ese contexto, el 2 de abril de ese año se presenta la propuesta de Reglamento para la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas en el Estado de Derecho³⁵. Hasta ese momento, lo más lejos donde se había llegado era haber introducido en el Marco financiero Plurianual 2014-2020 algunas disposiciones tendentes a evitar situaciones de políticas económicas y presupuestarias inconsistentes de los Estados que pudieran poner en peligro el presupuesto de la Unión³⁶. Pero en el proyecto de Reglamento de 2018 lo que se pretende es establecer un procedimiento que una el cumplimiento de los principios y valores propios del Estado de

³⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. COM/2018/324 final - 2018/0136 (COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0324>

³⁶ Acuerdo interinstitucional de 2 de diciembre de 2013, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera. 2013/C 373/01. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=celex:32013Q1220\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=celex:32013Q1220(01)). No se ha de olvidar que de acuerdo con el art. 317 del TFUE, la ejecución del presupuesto de la Unión es responsabilidad de la Comisión, que lo ejecutará en cooperación con los Estados miembros y con arreglo al principio de buena gestión financiera. También vid. Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y el Reglamento 1303/2013 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se establecen disposiciones comunes relativas a los fondos europeos.

Derecho con la ejecución del presupuesto. La Comisión señala que el libramiento pleno y con todas sus capacidades del presupuesto solo puede hacerse si el entorno económico, reglamentario y administrativo de los Estados miembros es propicio. Por ello, entiende la Comisión que el respeto al Estado de Derecho es un requisito previo para generar la necesaria confianza en cuanto al gasto de la UE en el ámbito de los Estados.

Más allá de la declaración general del proyecto de reglamento sobre la protección del Estado de Derecho y los valores y principios de la Unión, lo cierto es que cuando se entra en las pretensiones de la norma lo que destaca es el establecimiento de un régimen de control y sanción con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión frente a los riesgos ocasionados por las deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en un Estado miembro (arts. 3 y 4).

Por lo tanto, ya en la propuesta de reglamento de 2018, hay una declaración expresa que vincula el cumplimiento del Estado de Derecho con los intereses económicos y financieros comunitarios. En este sentido se dice que

la Unión ha construido gradualmente un espacio de libertad, cooperación y estabilidad en el que los Estados miembros, los ciudadanos y las empresas pueden contar con normas previsibles y equitativas y con un sistema de recursos judiciales efectivos. En un espacio así, la paz está a salvo, la democracia puede prevalecer y las empresas pueden prosperar. Pero también se ha constatado que, si el Estado de Derecho no se protege adecuadamente en todos los Estados miembros, se resquebrajarán los cimientos de la Unión que son la solidaridad, la cohesión y la confianza indispensable para el reconocimiento mutuo de las decisiones nacionales, y el funcionamiento del mercado interior en su conjunto se verá perjudicado³⁷.

Puesto que la Unión fundamenta su existencia en que es una comunidad de Derecho sus valores deben extenderse a toda su estructura jurídica e institucional, entre ellos el presupuesto de la UE,

³⁷ *Vid.* Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. Bruselas, 2.5.2018 COM (2018).

en el que la observancia de dichos valores constituiría una condición previa indispensable para la buena gestión financiera y la eficacia en la financiación de la Unión. Por tanto, el respeto al Estado de Derecho es esencial para generar la credibilidad y confianza que necesita la iniciativa empresarial, la innovación y la inversión. Es decir, la Unión asume que detrás del cumplimiento del Estado de Derecho no solo está ser fiel a la tradición política y jurídica prevista en los valores fundamentales, sino que el Estado de Derecho es garantía para el buen funcionamiento del mercado interior y *un espacio de libertad, cooperación y estabilidad*³⁸. De esta forma la Unión se apunta a las tesis clásicas liberales que entendían la necesaria cooperación entre *liberalismo político* y *liberalismo económico*. Para el primero, lo fundamental es el cumplimiento del Estado de Derecho, la garantía de la división de poderes y la preservación de los derechos humanos; para el segundo, lo relevante es la consecución de la economía de mercado. Pues bien, en el estado constitucional del liberalismo avanzado se dan las condiciones adecuadas para el desarrollo de la economía de mercado si se preserva la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la garantía de los derechos y libertades en especial los de carácter económicos. Es, precisamente, lo que se desprende de todos los documentos de la Unión en los que se hacen propuestas para vincular los valores del Estado de Derecho con los objetivos económicos y financieros comunitarios.

Visto así, el interés de las relaciones económicas por el Estado de Derecho ofrece dos perspectivas ideológicas bien distintas: la de aquéllos que entienden que el cumplimiento del Estado de Derecho es fundamental puesto que de él dependen la seguridad y la estabilidad en las relaciones económicas, es decir, las que asocian Estado de Derecho con el cumplimiento del principio de legalidad. El Estado, para este modelo, se legitima en cuanto actúa como *Estado mínimo* garante de las libertades y de la autonomía individuales a través de prohibiciones de interferencias en la esfera privada de los

³⁸ *Vid.* los argumentos sobre la dimensión constitucional del Derecho presupuestario y la condicionalidad en el derecho comparado que esgrime Calvo-Sotelo Ibáñez Martín, L. «El Estado de Derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». En la obra de AA.VV. *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coord. Sanz Caballero. Edit. Aranzadi. Madrid. Págs. 137-142.

ciudadanos. El Estado de Derecho se entiende como una precondition institucional para la consecución del desarrollo económico. Al Estado le corresponde crear las condiciones para que el sistema legal sea predecible y garante de los derechos de propiedad y el pleno cumplimiento de los contratos privados o públicos. También debe ofrecer las condiciones para que haya estabilidad legal mediante un marco efectivo para la división de poderes y, en particular, un sistema judicial que garantice el cumplimiento de los contratos y las leyes. Es decir, lo que se debe hacer es fortalecer un sistema institucional que reduzca los costos de transacción y, con ello, facilitar el libre mercado. Salvando las distancias, dichos argumentos están muy próximos a las tesis que sostuvo Weber para justificar las razones por la cual el capitalismo se asentó en Europa: la existencia del derecho racional moderno. La diferencia entre la sociedad europea sobre otras era la existencia de un marco de reglas legales concisas y relativamente libres de la interferencia religiosa y otras fuentes de valores tradicionales. Weber creía que el derecho europeo era más racional que el sistema legal de otras civilizaciones y de ello surgía una estructura jurídica lo suficientemente general, abstracta y universal que favorecía las relaciones privadas en condiciones de seguridad y previsibilidad (Weber, 1997, p. 5-22).

Por otro lado, están aquéllos que entienden que el cumplimiento del Estado de Derecho reclama separación de poderes, garantía de independencia entre ellos, principio de legalidad y, no se olvide, protección de los derechos fundamentales. Es decir, la relación entre economía y derecho es un vínculo de ida y vuelta donde este último aporta seguridad, previsibilidad y certeza a las relaciones económicas pero dichas relaciones económicas deben articularse de forma que se respeten y fortalezcan los principios y valores del sistema (justicia material, respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos, contribución a la fortaleza institucional)³⁹. En este segundo sentido es en el que se ha forjado en el constitucionalismo contemporáneo la integración del Estado de Derecho y el Estado social en el *Estado*

³⁹ Vid. Ovejero, F. «Democracia y mercado». En la obra de AAVV *Teoría política: poder, moral, democracia*. Eds. Arteta, A; García Guitán, E y Máz, R. Edit. Alianza Editorial. Madrid 2003. Págs. 316-361. Ferrajoli, L. *Democracia y garantismo*. Edit. Trotta. Madrid 2008. Pág. 293.

social y democrático de Derecho como fórmula integradora de esas tres «revoluciones» políticas y constitucionales.

Pues bien, en el ámbito europeo esa simbiosis liberalismo económico y constitucionalismo liberal que da lugar a la evolución anterior ha funcionado de forma problemática. En algunos casos, como es la Sentencia C-157/21 frente al recurso de anulación del Reglamento de condicionalidad por Polonia⁴⁰, el Tribunal utiliza el argumento de la estrecha relación que existe en las previsiones de este reglamento entre solidaridad y responsabilidad. En ese sentido el parágrafo 147 dice que el presupuesto de la Unión es uno de los principales instrumentos que permiten concretar, en las políticas y acciones de la Unión, el principio de solidaridad, enunciado en el artículo 2 TUE, el cual es a su vez uno de los principios fundamentales del Derecho de la Unión (...), y, por otra parte, que la aplicación de este principio, mediante dicho presupuesto, se basa en la confianza mutua entre los Estados miembros en la utilización responsable de los recursos comunes consignados en dicho presupuesto. Es decir, para la sentencia la solidaridad descansa, en este caso, en la confianza mutua entre los Estados miembros que se desprende de la utilización responsable de los fondos asignados; y dicha confianza es poco probable si alguno de ellos no respeta los valores del art. 2 TUE. En otros casos, tenemos buenos ejemplo de «desenganche» de esa acción conjunta entre liberalismo económico y constitucionalismo liberal, un ejemplo de ello lo encontramos en la reinterpretación del Pacto Fiscal que se produce después de la crisis financiera de 2008 que lleva a priorizar la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera por encima de cualquier otra opción de política económica menos agresiva con el estado social y sus derechos (*Six Pack*, *Two Pack* y Pacto Fiscal)⁴¹.

⁴⁰ Vid. Parágrafo 147 de la Sentencia Polonia/Parlamento y Consejo C-157/21.

⁴¹ Vid. López Escudero, M. «La degradación de las exigencias del Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria». En la obra de AA.VV. *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñan Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos. Madrid. Págs. 189-230 y Aranda Álvarez, E. *Los efectos de la crisis del covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea*. Opus. Cit. Págs. 51-70.

VII. LAS PREVISIONES DEL REGLAMENTO 2020/2093 DE CONDICIONALIDAD

Puesto que el objeto central de este epígrafe es presentar las previsiones fundamentales del Reglamento de condicionalidad no me ocuparé de forma detallada de su «curioso» iter legislativo. Ahora bien, si merece la pena hacer algunas puntualizaciones, incluso remitiéndonos a las Sentencias C-156/22 y C-157/22 del TJUE que serán determinantes para cerrar el ciclo sobre las dudas de conformidad del reglamento con los tratados:

Primera, se refiere a la base jurídica del Reglamento, esto es, el art. 322. 1. a) del TFUE permite aprobar reglamentos que recojan las previsiones para determinar las modalidades de establecimiento y ejecución del presupuesto. Es importante lo anterior, puesto que los países contrarios a la aprobación de la norma de condicionalidad sostenían, y así lo hicieron ante el TJUE, que estábamos ante una mera pantalla para indirectamente controlar el cumplimiento del Estado de Derecho y circunvalar el procedimiento del art. 7 del TUE. Más aún, se llega a utilizar como alegación que el Reglamento de condicionalidad realmente es una norma aprobada violando el art. 7 TUE. El TJUE en las sentencias citadas desmonta dicho argumento diciendo que entre la violación del Estado de Derecho y la afectación al presupuesto de la Unión debe haber un nexo causal directo y efectivo. El procedimiento del art. 7 TUE se activa tan solo por la violación del Estado de Derecho, aquí se necesita que también se afecte a los intereses financieros de la UE. Segunda, que ya existía un proyecto de reglamento desde abril de 2018. Tercera, que cuando el Consejo Europeo de los días 17 a 21 de julio (en plena pandemia) se reúne aprueba la iniciativa del Marco Financiero Plurianual 2021-2027 y el Plan extraordinario de recuperación y resiliencia *Next Generation EU*, se constata que, aunque la aprobación del Reglamento de condicionalidad se entendía necesaria, ante las amenazas de bloqueo de Polonia, Hungría y Eslovenia se decide aplazarlo y volver a presentarlo lo antes posible. Cuarta, que el 5 de noviembre de 2020 el Parlamento y el Consejo llegan a un acuerdo sobre el Reglamento de condicionalidad y puesto que persisten las amenazas de bloqueo por los países antes citados se convoca un nuevo Consejo Europeo para los días 10 y 11 de diciembre 2020 donde se pactan ciertas precisiones sobre el alcances

y aplicación del reglamento que, finalmente, satisfacen a Polonia y Hungría y dan vía libre al reglamento⁴². Quinta, las conclusiones del Consejo de diciembre 2020 son un documento interpretativo que no altera o modifica el acuerdo del Parlamento y el Consejo⁴³, pero que abre la puerta para que en 2022 se aprueben las Orientaciones para

⁴² El apartado 2 de las Conclusiones del Consejo establece en relación con las «preocupaciones expresadas en relación con el proyecto de Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión:

1. El régimen de condicionalidad tiene como objetivo exclusivo la protección del presupuesto de la Unión y el Instrumento de Recuperación, tal es así que la referencia a la protección del Estado de Derecho decae en favor del concepto *régimen general de condicionalidad*.

2. El mecanismo de condicionalidad previsto en el Reglamento se aplicará de manera objetiva, justa e imparcial y sobre la base de hechos probados, garantizando la tutela judicial efectiva, la no discriminación y la igualdad de trato de los Estados miembros.

3. La Comisión tiene que elaborar y adoptar directrices sobre la manera en que debe aplicarse el Reglamento, así como un método para llevar a cabo su evaluación.

4. La aplicación del mecanismo respetará su carácter subsidiario.

5. Las medidas adoptadas con arreglo al mecanismo deberán ser proporcionadas a la repercusión que tenga la vulneración del Estado de Derecho en la correcta gestión financiera del presupuesto de la Unión o en los intereses financieros de la Unión, y deberá haberse establecido debidamente que hay un nexo causal suficientemente directo, entre dicha vulneración y las consecuencias negativas para los intereses financieros de la Unión.

6. Los factores desencadenantes establecidos en el Reglamento deberán entenderse y aplicarse como una lista cerrada de elementos homogéneos, y no estar abiertos a factores o acontecimientos de diferente naturaleza.

7. La incoación formal del procedimiento irá precedida de un diálogo en profundidad con el Estado miembro afectado para darle la posibilidad de subsanar la situación.

8. La Comisión asumirá la plena responsabilidad de evaluar de manera autónoma si concurren las condiciones para la adopción de medidas, tanto si se basa en su propia información como en la de terceros.

9. Las medidas establecidas con arreglo al mecanismo serán revisadas sin demora a iniciativa del Estado miembro afectado, o bien serán revisadas por la Comisión a más tardar un año después de su adopción por el Consejo.

10. En caso de que el Estado miembro afectado presente una solicitud conforme al considerando 26 del Reglamento, el presidente del Consejo Europeo la incluirá como punto en el orden del día del Consejo Europeo.

11. El Reglamento se ha negociado como parte integrante del nuevo ciclo presupuestario y, por lo tanto, se aplicará a partir del 1 de enero de 2021; las medidas solo se aplicarán en relación con los compromisos presupuestarios que se establezcan en el nuevo marco financiero plurianual, incluido el instrumento Next Generation EU».

Reunión del Consejo Europeo (10 y 11 de diciembre de 2020) – Conclusiones <https://www.consilium.europa.eu/media/47348/1011-12-20-euco-conclusions-es.pdf>

⁴³ Dictamen del Servicio Jurídico. Parte I de las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 10 y 11 de diciembre de 2020 - Conformidad con los Tratados y con el texto del Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presumpues-

la aplicación del Reglamento de condicionalidad, que en la línea de lo que defendían los Estados «críticos», reduce la discrecionalidad en la aplicación del reglamento. Sexta y última, tiene interés señalar este «doble o triple acto» para la aprobación del Reglamento de condicionalidad porque, como decíamos en la presentación de este trabajo, aparecen aquí los dos grandes temas que han hecho que en los últimos años se hable de forma insistente del Estado de Derecho en la Unión: la necesidad de hacer frente a la deriva *iliberal* de Polonia y Hungría y los ingentes recursos financieros extraordinarios habilitados por la Unión Europea para ayudar a la salida de la crisis del COVID-19 de los Estados.

Entrando ya en el contenido del reglamento, lo primero que llama la atención es que en el Considerando 2 se recuerda que en las Conclusiones de 21 de julio de 2020 –Consejo Europeo en el que se aprueban las aportaciones especiales para la salida de la crisis y la recuperación económica de la Unión– se declara que los intereses financieros de la Unión se debían proteger de conformidad con los principios y valores asentados en los tratados, en particular, los previstos en el art. 2 del TUE y las exigencias del respeto al Estado de Derecho. En la línea de lo que decíamos en el apartado anterior, se entiende que el Estado de Derecho es esencial, además de para la garantía de criterios financieros de la Unión, para reforzar las iniciativas empresariales, la innovación, la inversión, la cohesión económica, social y territorial y el correcto funcionamiento del mercado interior. Para conseguirlo, se establece que siempre que los Estados miembros ejecuten el presupuesto de la Unión, incluido los recursos asignados mediante el Reglamento (UE) 2021/241, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, así como préstamos y otros instrumentos garantizados por el presupuesto de la Unión, sea cual sea el modo de su ejecución, el respeto al Estado de Derecho es condición previa esencial para cumplir el principio de buena gestión financiera establecido en el art. 327 del TFUE. Por supuesto, no se ha de olvidar que el mecanismo establecido en el reglamento es subsidiario a otros que las instituciones de la UE tienen para la garantía del Estado de Derecho.

to de la Unión. Bruselas 11 de diciembre de 2020. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13961-2020-INIT/es/pdf>

A partir de esa declaración sobre objetivos generales, el Reglamento de condicionalidad se estructura en diez artículos donde, además de hacer la primera definición en una norma europea de lo que debemos entender por Estado de Derecho (art. 2) y apuntar tres circunstancias que se podrán presentar como indicios de vulneración del Estado de Derecho: «poner en peligro la independencia de los jueces; no impedir, corregir o sancionar decisiones ilícitas de autoridades públicas, o limitar la disponibilidad o eficacia de los recursos judiciales» (art. 3); se establecen las violaciones del Estado de Derecho que pueden dar lugar al procedimiento de sanción (art. 4), las medidas que se pueden imponer por los anteriores incumplimientos (art. 5), la puesta en marcha del procedimiento de sanción cuando la Comisión constate un motivo razonable de incumplimiento de las previsiones del art. 4 (art. 6), y el levantamiento de las medidas adoptadas de oficio o a instancia del Estado afectado, cuando demuestre que se ha dejado de incumplir las condiciones del art. 4 (art. 7).

Dicha regulación, junto con la Comunicación del Consejo para orientar la aplicación del Reglamento, que como señalábamos pretende reducir la discrecionalidad y ayudar a su interpretación –no por casualidad se espera a que el TJUE fallara los recursos presentados por Hungría y Polonia al Reglamento–, se debe entender en los siguientes términos:

1. Las condiciones para la adopción de medidas. Según el art. 4.1 del Reglamento sobre condicionalidad, se adoptarán medidas adecuadas cuando se determine que la vulneración del Estado de Derecho en un Estado miembro afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera de la Unión de forma suficientemente directa. Según el 4.2. la vulneración del Estado de Derecho se da cuando se incide en algunos de los siguientes aspectos: el funcionamiento de las autoridades que ejecutan o realizan el control financiero del presupuesto de la Unión, el buen funcionamiento de los servicios de investigación y de la acción de la fiscalía; en el buen funcionamiento del control judicial efectivo, la prevención y la sanción del fraude, la recuperación de fondos indebidamente pagados; en la cooperación eficaz

con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), así como otras situaciones o actuaciones de las autoridades que sean pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión. Según el TJUE dichas condiciones se cumplen cuando la Comisión constate que existen motivos razonables para considerar que: i) al menos uno de los principios del Estado de Derecho a los que se refiere el artículo 2, letra a), del Reglamento sobre condicionalidad se ha vulnerado en un Estado miembro, ii) dicha vulneración afecte al menos a una de las situaciones atribuibles a una autoridad de un Estado miembro o al menos a un ejemplo de actuación de dichas autoridades a los que se refiere el artículo 4, apartado 2, del reglamento, en la medida en que esas situaciones o esa actuación sean pertinentes para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o para la protección de los intereses financieros de la Unión, iii) dicha vulneración afecte o amenace gravemente con afectar a la buena gestión financiera de esos intereses financieros, de un modo suficientemente directo, mediante un vínculo genuino o real entre la vulneración y el efecto o la amenaza grave de efecto⁴⁴.

2. La relación entre el Reglamento sobre la condicionalidad y otros instrumentos de protección. Puesto que la activación del procedimiento del reglamento es supletoria de otros instrumentos de protección (art. 6.1), la Comisión comprobará si no hay en el derecho de la Unión otro procedimiento que proteja la ejecución del presupuesto de manera más eficaz. Por ejemplo, las previsiones del art. 135 del Reglamento Financiero de la UE; la interrupción o suspensión de pagos o la imposición de corrección financieras impuestas a los Estados por parte de la Comisión si se ponen en riesgos los intereses financieros de la Unión (art. 101.8 RF); finalmente, el Reglamento sobre el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) establece que la Comisión tiene derecho a reducir el apoyo

⁴⁴ Sentencias Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, y Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.

o recuperar cualquier importe adeudado en el caso de fraude, corrupción o conflicto de intereses que afecten a los intereses de la Unión. En los supuestos de que no puedan ponerse en marcha estos procedimientos o el procedimiento de condicionalidad sea más eficaz para la protección del presupuesto se pondrá éste en marcha.

3. La proporcionalidad de las medidas que se proponen al Consejo. De acuerdo con el art. 5.3 del Reglamento:

Las medidas adoptadas serán proporcionadas. Se determinarán a la luz de las repercusiones reales o potenciales que tenga la vulneración de los principios del Estado de Derecho en la correcta gestión financiera del presupuesto de la Unión o en los intereses financieros de la Unión. Se tendrán debidamente en cuenta la naturaleza, la duración, la gravedad y el alcance de la vulneración de los principios del Estado de Derecho. Las medidas se centrarán, en la medida de lo posible, en las acciones de la Unión que se vean afectadas por la vulneración.

También aquí es importante tener en cuenta las precisiones que ha hecho el TJUE precisando que las medidas deben ser estrictamente proporcionadas, es decir, «limitadas a lo que sea estrictamente necesario en vista de los efectos reales o potenciales de las vulneraciones de los principios del Estado de Derecho en la gestión financiera del presupuesto de la Unión o sus intereses financieros». Por otro lado, se ha apuntado que para garantizar la proporcionalidad la Comisión debe tener en cuenta la naturaleza, la duración, la gravedad y el alcance de la vulneración de los principios del Estado de Derecho. La comunicación establece en sus apartados 47 a 51 orientaciones para saber cuándo la naturaleza, duración, gravedad de la vulneración son factores lo suficientemente graves.

4. El procedimiento y el proceso de evaluación. Con el objetivo de detectar y evaluar vulneraciones de los principios del Estado de Derecho con arreglo al Reglamento de condicionalidad, la Comisión debe realizar una evaluación cualitativa exhaustiva caso por caso. Dicha evaluación debe ser objetiva, imparcial y justa. Los considerandos 56

a 58 de la comunicación establecen cuándo se cumplen esos principios de actuación. El procedimiento empieza cuando la Comisión constata que existe un motivo razonable y fundado de vulneración del Estado de Derecho que afecta a los supuestos del art. 4 de este reglamento. Si es así, la Comisión remite una notificación escrita al Estado implicado e informa al Parlamento Europeo y el Consejo. El Parlamento podrá invitar a la Comisión a un diálogo estructurado. En el proceso de estudio que hace la Comisión para ver si se incurre en alguno de los supuestos del art. 4 el Estado afectado debe proporcionar la información que se le requiera y podrá hacer las alegaciones que tenga por oportunas. La Comisión realizará el estudio en un plazo indicativo de un mes. Si todo concluye con la necesidad de hacer una propuesta de decisión al Consejo se debe abrir un nuevo plazo de un mes para alegaciones del Estado, transcurrido este plazo la Comisión presenta su propuesta al Consejo donde se expondrán los motivos específicos y las pruebas recabadas. El Consejo adoptará una decisión en un plazo de un mes, prorrogable en casos excepcionales. Dicho órgano podrá modificar la decisión de la Comisión por mayoría cualificada⁴⁵. La Comisión supervisará regularmente la situación en el Estado miembro afectado. De conformidad con el artículo 7, apartado 2, del Reglamento sobre condicionalidad, a petición del Estado miembro afectado, o por su propia iniciativa y a más tardar un año después de la adopción de medidas por parte del Consejo, la Comisión volverá a evaluar la situación en el Estado miembro afectado, teniendo en cuenta las pruebas que este haya presentado, así como la adecuación de cualquier medida correctora que haya adoptado.

⁴⁵ La posibilidad de que el Consejo pueda modificar por mayoría cualificada la decisión sancionatoria que le ha enviado la Comisión ha sido muy criticada por la doctrina por lo que supone de introducir un criterio intergubernamental en el sistema y los retrasos en la medida que puede producir. *Vid.* por todos, Urbaneja Cillaán, J. (2021) «El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿un mecanismo efectivo de garantía del Estado de Derecho en los Estados miembros de la Unión Europea?», en la *Revista Española de Derecho Europeo*. Núm. 78-79. Págs. 181-182.

5. La protección de los derechos de los destinatarios o beneficiarios finales. El artículo 5.2, del Reglamento de condicionalidad establece que las obligaciones de las entidades públicas o de los Estados miembros de ejecutar el programa o el fondo no se verán afectadas por la imposición de medidas adecuadas, en particular, las obligaciones que tengan para con los destinatarios o beneficiarios finales, salvo que la decisión por la que se adoptan las medidas disponga otra cosa. Solo cuando el beneficiario o destinatario final haya estado involucrado en la vulneración de los principios del Estado de Derecho –v.gr. fraude sistémico y conflicto de interés–, las medidas que se adopten en virtud del Reglamento sobre condicionalidad también podrán tener efectos sobre ese beneficiario o destinatario.

Si como decíamos al principio de este epígrafe, para los Estados críticos con el Reglamento de condicionalidad el problema más grave era que para ellos el objetivo de la norma no era proteger los intereses financieros de la UE sino abrir una vía indirecta para reclamar el cumplimiento del Estado de Derecho fuera del procedimiento del art. 7 TUE, con las Sentencias del TJUE ante los recursos de Hungría y Polonia y la Comunicación del Consejo para su interpretación esas dudas quedan aclaradas. En los subapartados de este epígrafe aparecen las tres cuestiones más importantes para darle luz: a) La existencia de nexo causal claro y directo entre la violación del Estado de Derecho y el menoscabo sobre el presupuesto de la Unión. El TJ ha considerado que ese nexo causal es directo cuando el vínculo entre la violación del Estado de Derecho y las repercusiones o amenazas al presupuesto es «genuino» o «real». Es decir, el procedimiento no se puede activar para situaciones donde la conexión es meramente hipotética, incierta o vaga. b) El deber de la Comisión de probar la existencia de hechos directos y razones suficientes que justifiquen las medidas de suspensión. c) El establecimiento de criterios claros y directos para determinar el importe y la extensión de las medidas de suspensión o cancelación de fondos vinculados al daño causado al presupuesto. El TJ ha dicho que las medidas impuestas deben ser proporcionales al daño causado, para ello se debe tener en cuenta la

gravedad y duración del daño, así como otras circunstancias que por afectar al funcionamiento de las instituciones puedan cuestionar la ejecución correcta del presupuesto.

Visto todo lo anterior, seguir «enredados» sobre si los objetivos del Reglamento de condicionalidad son la protección del presupuesto de la UE y sus intereses financieros o garantizar el cumplimiento del Estado de Derecho es un debate estéril. Lo adecuado es entenderlo como un mecanismo dirigido a proteger el presupuesto de la Unión Europea ante violaciones de los principios del Estado de Derecho cometidas por Estados miembros; pero puesto que une de esa forma tan estrecha presupuesto y Estado de Derecho también se convierte en un instrumento garante de los valores de la Unión previstos en el art. 2 del TUE. Es decir, una prueba evidente de la relación sustancial entre el Estado de Derecho y las condiciones económico financieras de la Unión⁴⁶.

VIII. CONCLUSIONES

El Estado de Derecho es un concepto político y jurídico muy familiar para los constitucionalistas. La teoría del Estado, que está en los fundamentos de nuestra rama de conocimiento, se ha construido en los últimos dos siglos y medio pensando y haciendo evolucionar al concepto de Estado de Derecho en cuanto instrumento para la limitación del poder. Sin embargo, esa cercanía, que tenemos los que nos dedicamos al derecho público, con el concepto sobre el que gira el artículo que ahora concluimos puede ser una «ventaja» pero también un «inconveniente» cuando nos tenemos que enfrentar al estudio del Estado de Derecho en una organización internacional. Lo primero que se observa al recapacitar sobre dicha cuestión en la Unión Europea

⁴⁶ Como ha señalado Gregorio Merino, el «Reglamento de condicionalidad es un mecanismo dirigido a proteger el presupuesto de la Unión Europea ante violaciones de los principios del Estado de derecho cometidas por los Estados miembros. Sin embargo, su interés no se agota en su dimensión presupuestaria: el Reglamento 2020/2092 no es únicamente un instrumento de técnica presupuestaria. Es, fundamentalmente, un instrumento de un valor constitucional e institucional mayor. Expresa principios fundamentales (y fundadores) como el de solidaridad y da traducción legislativa a los valores enunciados por el art. 2 del Tratado de la Unión Europea, entre los que se encuentra el del respeto al Estado de derecho en el que este mecanismo se incardina». Gregorio Merino, A. (2022). «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71, 11-12.

es que hay que ser precavidos a la hora de proyectar categorías de la organización política estatal a la internacional europea (quizás esta sea la primera conclusión del estudio). Que el Estado de Derecho forme parte del «patrimonio político y jurídico» de los Estados que integra la Unión, y que ésta tenga como objetivo desarrollar una organización política que trascienda el Estado clásico está bien, e incluso es conveniente que esos objetivos se perfeccionen asumiendo un principio de tanto valor como el Estado de Derecho. Ahora bien, dicho lo anterior, bucear sobre cómo se despliega el concepto en la UE tanto por parte de sus instituciones comunitarias como por los propios Estados es algo que requiere especial cuidado y no pocas matizaciones. Las razones son bien evidentes: ni el sistema jurídico europeo, ni las instituciones comunitarias, ni la acción del Tribunal de Justicia actúan en los términos que se desarrollan en el Estado. Quizás, por ese motivo, las dos últimas instituciones puestas en marcha por la Unión para la protección del Estado de Derecho sean tan importantes. El *Informe anual*, porque desde un claro objetivo político se compromete con un estudio exhaustivo y permanente sobre su cumplimiento en la Unión y los Estados miembros. La evidencia de su valor está en la importancia que ha adquirido en tan breve tiempo de funcionamiento –cinco ejercicios–. El informe genera una «fotografía» de la situación en la que nos encontramos y pone a todos ante el espejo de la opinión pública –y publicada– sobre su cumplimiento. El Reglamento de condicionalidad, porque aúna dos objetivos bien importantes: la protección de los intereses financieros y económicos de la Unión Europea en el ejercicio del presupuesto y el cumplimiento de los valores del art. 2 del TUE, entre ellos el Estado de Derecho, como la mejor garantía para la protección del primer objetivo.

Con estos dos instrumentos se han unido política y Derecho, valores constitucionales y pragmatismo económico y financiero. No creo que haya mejor manera de proyectar como aúna la Unión Europea su internacionalidad y su supranacionalidad que el resultado, quizás no buscado, de estos dos instrumentos: tensión política para que los Estado ajusten su funcionamiento al Estado de Derecho y «utilización» de los beneficios comunitarios para garantizar el cumplimiento de esas reglas a la par que se gestiona eficientemente el presupuesto y la asistencia financiera.

La conclusión. Nuevamente la Unión ha conseguido generar progreso y dar un paso más en la consolidación de sus valores y principios a partir de graves dificultades: crisis económica provocada por el COVID-19 y comportamiento *iliberal* de algunos de los Estados que la conforman. Ahora solo nos queda esperar que estos nuevos instrumentos se consoliden y desplieguen todo su potencial integrador.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2021). *Los efectos del covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea. Una oportunidad para repensar la relación entre estabilidad presupuestaria y gasto público*. Marcial Pons.
- BAR CENDÓN, A. (2023). «El Estado de Derecho en la Unión Europea y su protección en tiempos de crisis». En AA.VV., *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coor. Sanz Caballero. Aranzadi.
- BACHOQUÉ-PEDROUZO, G. (2021). «Estado de derecho: ¿puede ser eficaz la práctica del palo y la zanahoria? Estudio de la política de condicionalidad utilizada por la Unión Europea». En AA.VV., *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?* Cord. Ugartemendia Eceizabarrea y Saiz Arnaiz. IVAP. Núm. 22.
- BAQUERO CRUZ, J. (2022). «Minima moralia: el Estado de Derecho, el método comunitario y el presupuesto de la Unión Europea». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72.
- BRÖCKENFÖRDE, E. W. (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*. Trotta
- CALVO-SOTELO IBÁÑEZ MARTÍN, L. (2023). «El Estado de Derecho en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». En AA.VV., *¿La Europa de los valores? El declive del Estado de Derecho en la Unión Europea*. Coor. Sanz Caballero. Aranzadi.
- FERRAJOLI, L. (2013). *Democracia y garantismo*. Trotta.
- GREGORIO MERINO, A. (2022). «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 71.
- KRIELE, M. (1980). *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*. Depalma.
- LIÑÁN NOGUERAS, D.J. (2018). «La internacionalización del Estado de Derecho y la Unión Europea: una traslación categorial imperfecta». En

- AA.VV., *Estado de Derecho y Unión Europea*, Dirs. Liñán Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos.
- LÓPEZ ESCUDERO, M. (2018). «La degradación de las exigencias del Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria». En AA.VV., *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñán Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos.
- MANGAS MARTÍN, A. (2022). «Defensa del Estado de Derecho por la Unión Europea: la rebeldía de Polonia a la independencia judicial». *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Núm. 99, 2022.
- MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, J. (2019). «La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho». *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. (43).
- MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J. (2021). *El Estado de Derecho en la Unión Europea*. Marcial Pons.
- MOCKLE, D. (2000). «Mondialisation et Etat de droit». *Les Cahiers de Droit*. Vol. 41, núm. 2.
- OVEJERO, F. (2003). «Democracia y mercado». En AAVV., *Teoría política: poder, moral, democracia*. Eds. Arteta, A; García Guitán, E y Máiz, R., pp. 316-361. Alianza Editorial.
- RUBIO LLORENTE, F. (2006). «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho». En Fundamentos, núm. 4. *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*. Coord. J. L. Requejo Paje. Junta General del Principado de Asturias.
- SALINAS DE FRÍAS, A. (2018). «Estado de Derecho o “role of law”: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa». En AA.VV., *Estado de Derecho y Unión Europea*. Dirs. Liñán Noguera y Martín Rodríguez. Tecnos.
- SANZ CABALLERO, S. (2023). «Las violaciones del Estado de Derecho en la UE y el rol del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: problemas y soluciones ¿posibles?». En AA.VV., Cords. Bar Cendón, A. y Martínez, M. *La Unión Europea ante la crisis: Derechos, valores, seguridad y defensa*. Aranzadi.
- URBANEJA CILLAÁN, J. (2021). «El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿un mecanismo efectivo de garantía del Estado de Derecho en los Estados miembros de la Unión Europea?». *Revista Española de Derecho Europeo*. Núm. 78-79.
- VON DANWITZ, TH. (2014). “The rule of law in the recent Jurisprudence of the ECJ”. *Fordham International Law Journal*. Vol. 3, núm. 5.
- WEBER, M. (1997). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Península.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta.