

---

# Unión Europea y fortalecimiento y defensa del estado de derecho

---

Santiago RIPOL CARULLA

Catedrático de Derecho Internacional Público

Universidad Pompeu Fabra

santiago.ripol@upf.edu

**Sumario:** INTRODUCCIÓN: LOS VALORES DE LA UNIÓN EUROPEA. I. LA CLÁUSULA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL TRATADO DE ÁMSTERDAM. A) Las negociaciones para un nuevo gobierno en Austria. B) El informe del Comité de Sabios. II. LA CLÁUSULA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL TRATADO DE NIZA. A) La crisis de los campamentos gitanos en Francia. B) Los problemas de respeto del Estado de Derecho en Hungría. III. MECANISMOS PARA FORTALECER EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA. A) Entre la solución judicial y las medidas políticas. B) El nuevo marco de la UE para fortalecer el estado de derecho. IV. LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO POR LA UNIÓN EUROPEA ANTE LAS POLÍTICAS DE «DEMOCRACIA ILIBERAL». 1. De nuevo, Hungría. A) El rechazo a las medidas para afrontar la crisis migratoria. B) Nuevos procedimientos de infracción y solicitud de aplicación del mecanismo de Estado de Derecho. V. LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO POR LA UNIÓN EUROPEA ANTE LAS POLÍTICAS DE «DEMOCRACIA ILIBERAL». 1. Y TAMBIÉN POLONIA. A) Las reformas para «catalizar el cambio bueno». B) La aplicación del Marco para fortalecer el Estado de Derecho. C) La aplicación de la cláusula del Estado de Derecho. CONSIDERACIONES FINALES

## INTRODUCCIÓN: LOS VALORES DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) identifica los valores de la Unión: «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»<sup>1</sup>.

Estos valores no sólo sostienen la legitimidad de la propia Unión Europea (UE), sino que también son garantía de una identidad europea<sup>2</sup>, pues

---

<sup>1</sup> Acto seguido, el artículo 3 se refiere a los objetivos de la UE: 1. Promover la paz, los valores de la Unión y el bienestar de sus pueblos. 2. Ofrecer a los ciudadanos de la UE un Espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas. 3. Establecer un mercado interior y la Unión económica y monetaria. 4. Promover sus valores en sus relaciones con el resto del mundo. Este último objetivo se reitera en los artículos 3.5, 8 y 21 TUE.

<sup>2</sup> El texto explicativo del Tratado de Lisboa preparado por las instituciones de la UE ([http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_es.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_es.htm)) destacaba cuatro elementos como aspectos claves del nuevo Tratado; tres de entre ellos se refieren a cuestiones relacionadas con la integración política (el cuarto elemento no se refiere a la acción de la Unión, sino a su organización y métodos de trabajo y votación):

«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». De ahí que únicamente aquellos Estados europeos que respeten estos valores y se comprometan a promoverlos podrán solicitar el ingreso como miembro en la Unión (art. 49 TUE)<sup>3</sup>. Aún más: una vez pertenezcan a la Unión, los Estados miembros deben respetar y promover tales valores.

Entre ellos figura, según se ha indicado, el Estado de Derecho. Aunque no existe un concepto unívoco del mismo, sí hay un listado no exhaustivo de los principios y normas que se derivan del Estado de Derecho. Tales principios incluyen «la legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; la seguridad jurídica; la prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos; unos tribunales independientes e imparciales; la revisión judicial efectiva, incluido el respeto de los derechos fundamentales; y la igualdad ante la ley»<sup>4</sup>.

---

«Una Europa más democrática y transparente: el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales tienen mayor protagonismo, hay más oportunidades para que los ciudadanos hagan oír su voz y es más fácil saber cómo se reparten las tareas entre la Unión y los países miembros».

«Una Europa de derechos y valores, libertad, solidaridad y seguridad, que potencie los valores de la Unión, conceda rango de Derecho primario a la Carta de los Derechos Fundamentales, establezca nuevos mecanismos de solidaridad y garantice una mejor protección a sus ciudadanos».

«Hacer de Europa un actor en la escena global combinando los instrumentos con que cuenta la política exterior europea a la hora de elaborar y aprobar nuevas políticas. Gracias al Tratado de Lisboa, Europa está en condiciones de expresarse con más claridad ante sus socios internacionales. Se ponen en juego todas las capacidades económicas, humanitarias, políticas y diplomáticas de Europa para fomentar sus intereses y valores en todo el mundo, respetando los intereses particulares de los Estados miembros en el marco de las relaciones exteriores».

<sup>3</sup> En 1993, el Consejo Europeo estableció que, para adherirse a la UE, un Estado debe cumplir tres criterios. Son los llamados criterios de Copenhague (Consejo Europeo de junio de 1993; ratificados por el Consejo Europeo de Madrid de diciembre de 1995), a saber:

- políticos: instituciones estables garantes de la democracia, primacía del Derecho, respeto de los derechos humanos, respeto de las minorías;
- económicos: economía de mercado viable;
- comunitarios: integración del acervo comunitario y adhesión a los objetivos políticos, económicos y monetarios de la Unión Europea.

<sup>4</sup> En su Comunicación de 11 de marzo de 2014, *Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, la Comisión sostuvo que «el contenido preciso de los principios y normas que se derivan del Estado de Derecho puede variar a escala nacional, dependiendo del sistema constitucional de cada Estado miembro. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «el Tribunal de Justicia») y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como varios documentos elaborados por el Consejo de Europa aprovechando, en particular, la experiencia de la Comisión de Venecia, proporcionan una lista no exhaustiva

El artículo 4 del Tratado, por su parte, se refiere a los principios que rigen las relaciones entre los Estados miembros y la UE. Además de los principios de atribución de competencias, cooperación leal y asistencia mutua, este artículo establece que la Unión respetará la identidad nacional de todos los Estados miembros; identidad nacional, indica, «inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos»<sup>5</sup>.

Como ha señalado E.-M. Poptcheva, esta disposición ofrece una visión de una Unión basada en valores comunes a todos los Estados pero que preserva la diversidad política y organizacional nacional, esto es, la individualidad constitucional de los Estados miembros. Desde este punto de vista, los valores comunes de la UE suponen un límite a esta diversidad; límite que los Estados han acordado para fortalecer la confianza mutua entre ellos y entre sus sistemas jurídicos<sup>6</sup>.

Para la protección de estos valores, el TUE incorpora desde 1997 la cláusula de defensa del Estado de Derecho, que prevé la imposición de sanciones a los Estados miembros que se hallen en riesgo claro de violación grave de los mismos o que hayan incurrido en su vulneración grave y persistente. Mediante esta cláusula se pretende resolver el denominado «dilema de Copenhague», consistente en que, como se ha indicado, «la Unión fija normas estrictas para

---

de estos principios, definiendo así el sentido primordial del Estado de Derecho como un valor común de la UE con arreglo al artículo 2 del TUE». COM (2014) 158 final, p. 4. Ver Anexo I: El Estado de Derecho, principio fundador de la Unión.

Por su parte, el Dictamen del Comité de las Regiones Europeo *Los entes locales y regionales en la protección multinivel del Estado de Derecho y los derechos fundamentales en la UE* (DO C 140/07 2015) señala: «Aunque no existe una definición uniforme de «Estado de Derecho», sí existe una tradición jurídica europea de este concepto central, que se sustenta en tres principios fundamentales: 1) las obligaciones jurídicas de todos los ciudadanos y su aplicación deben basarse en la ley y no pueden depender de una decisión arbitraria o unilateral del poder ejecutivo o de cualquier otro poder discrecional; 2) los litigios entre los ciudadanos y el poder ejecutivo deben dirimirse en virtud de la legislación ordinaria por mediación de un poder judicial independiente y neutral; 3) los derechos fundamentales de los ciudadanos (libertad de la persona, de opinión, de asociación, etc.) deben respetarse y definirse claramente sobre el fundamento de una legislación básica clara sin depender de nociones, declaraciones, garantías constitucionales o interpretaciones arbitrarias de carácter vago e impreciso. El alcance de estos principios es doble: por una parte, los gobiernos deben ejercer sus competencias conforme a unas normas y reglamentaciones redactadas de modo claro y con carácter público, sobre la base de principios jurídicos consolidados y aplicados de manera equitativa y abierta; por otra parte, estos mismos gobiernos deben cumplir sus respectivas constituciones y las leyes a las que están sujetos».

<sup>5</sup> Del mismo modo, la Unión «respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro» (apartado 2).

<sup>6</sup> *Understanding the EU Rule of Law mechanisms*, EPRS | European Parliamentary Research Service PE573.922, January 2016, p. 2.

los países candidatos, pero carece de instrumentos funcionales aplicables a los actuales Estados miembros, cuyo fin sea asegurar que todos los Estados miembros respeten los valores comunes consagrados en el artículo 2 del TUE, con vistas a la continuidad de los ‘criterios de Copenhague’»<sup>7</sup>.

## I. LA CLÁUSULA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL TRATADO DE ÁMSTERDAM

Con la perspectiva de la pronta adhesión de los países de Europa Central y Oriental, el artículo F.1 del Tratado de Ámsterdam (1997) introdujo la cláusula del Estado de Derecho. Según la misma, corresponde al Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, constatar que un Estado miembro viola de forma grave y persistente los principios de la UE. Para adoptar esta decisión, el Consejo debe conseguir la unanimidad.

El procedimiento se inicia a propuesta de un tercio de los Estados miembros y, antes de que intervenga el Consejo, el Parlamento Europeo ha de emitir un dictamen.

Una vez constatado el incumplimiento por un Estado miembro de alguno de los principios de la UE, el Consejo podrá imponerle sanciones, en particular, suspenderle de determinados derechos derivados del Tratado (incluido el derecho de voto en el Consejo). La adopción de estas sanciones requiere de una nueva votación en el Consejo, precisándose ahora mayoría cualificada del Consejo. Idéntica mayoría se requiere para decidir posteriormente, a la vista del comportamiento del Estado miembro sancionado, la modificación o revocación de las medidas adoptadas<sup>8</sup>.

### a) *Las negociaciones para un nuevo Gobierno en Austria*

En 1999, dos años después de su incorporación al TUE, se consideró la posible aplicación de la cláusula del Estado de Derecho. Así fue a raíz de la formación tras las elecciones de octubre de 1999 de un nuevo Gobierno en Austria. En dichas elecciones, el Partido Liberal Austriaco (FPÖ) liderado por Jörg Haider obtuvo 52 escaños de un total de 183 y quedó como segunda fuerza, tras el partido socialdemócrata (SPÖ).

<sup>7</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2014, sobre la revisión intermedia del Programa de Estocolmo (2013/2024(INI)), párrafo 16.

<sup>8</sup> Ver Anexo.

El mero inicio de las negociaciones para formar Gobierno entre el Partido Popular Austriaco (ÖVP) y el FPÖ fue causa de una serie compleja de reacciones internacionales destinadas en un primer momento a mostrar su malestar por el posible acceso al poder de un partido cuyo líder había realizado declaraciones públicas contrarias al proceso de unificación europea y de un sentido inequívocamente xenófobo, en las que había reconocido incluso su admiración por determinados aspectos de la política de Hitler.

En Europa, estas reacciones provinieron en primer lugar de los líderes de las instituciones comunitarias: la Presidenta del Parlamento Europeo, N. Fontaine, mostró su inquietud por el inicio de las negociaciones (27 de enero); R. Prodi, Presidente de la Comisión, advirtió que un alejamiento de Austria de los principios de base de la Unión Europea haría necesaria una reacción de la Comisión, guardiana de los Tratados (28 de enero). Finalmente A. Guterres en su calidad de Presidente del Consejo recordó que la Unión encarna unos valores a los que los Estados miembros deben ajustarse<sup>9</sup>.

Pocos días más tarde, los catorce Estados miembros de la Unión Europea restantes hicieron una declaración común (Declaración de los XIV) en la que señalaban que en el caso de que el FPÖ participara en el Gobierno Federal de Austria:

- no promoverían ni mantendrían contacto oficial alguno con el Gobierno austriaco,
- no apoyarían a los candidatos austriacos para ocupar vacantes en organizaciones internacionales,
- reducirían los contactos oficiales con Austria a los propiamente técnicos<sup>10</sup>.

La Declaración de los XIV se realizó al margen de la Comisión, a la que no se consultó siquiera. Ello explica que la Comisión no se reconociera en dicha Declaración. R. Prodi, en una respuesta a las preguntas escritas formuladas a este respecto por los parlamentarios J. Ribeiro e Castro (UEN) y D. Raschhofer (NI) sostuvo que «las medidas bilaterales tomadas por los Gobiernos de los catorce Estados miembros por lo que respecta al Gobierno de coalición de Austria no son cuestiones relacionadas con el Tratado de la Unión Europea ni con el Tratado de la Comunidad Europea y no afectan a los derechos y obligaciones de ningún Estado miembro de conformidad con el derecho

<sup>9</sup> Esta secuencia de declaraciones ha sido recogida por A.J. Leonetti en su crónica «Autriche. Réactions internationales à la formation du gouvernement autrichien», *RGDIP* 2000/2, pp. 4762-4775.

<sup>10</sup> Ver, VIGNES, D., «L'Autriche...? Hélas, c'était indispensable», *RMCUE*, 2000, p. 146, donde recoge el texto de la Declaración.

comunitario»<sup>11</sup>. Tampoco el Consejo consideró como propia la Declaración, pese a haber sido hecha por el Presidente del Consejo (el Primer Ministro portugués). Éste había actuado en nombre de los Gobiernos de los catorce Estados miembros, por lo que no resultaba vinculante para el Consejo<sup>12</sup>.

Pero si había desacuerdo en la forma en que se había adoptado no parecía haberlo respecto del fondo de la Declaración de los XIV. La Comisión compartía la preocupación de los países miembros y se mostraba dispuesta a seguir con atención la evolución de la situación en Austria. El Parlamento Europeo aprobó una Resolución el 3 de febrero de 2000 en parecidos términos: reafirmación del respeto de los derechos y libertades como principio básico de la Unión Europea, respeto por los resultados electorales en Austria, preocupación por la situación en sí misma y por sus posibles consecuencias<sup>13</sup>.

La situación, pues, resultaba confusa. Y esta confusión minimizaba los efectos de las pretendidas sanciones. En otro orden de cosas, las medidas contempladas en la Declaración –que aparentemente debían limitarse al estricto plano bilateral entre Austria y los catorce Estados miembros restantes– superaban este plano, provocando «perturbaciones en cumbres y en otras reuniones diferentes en el marco del funcionamiento concreto de las instituciones de la UE al más alto nivel del Consejo»<sup>14</sup>.

Por otra parte, con la aprobación de estas medidas, los propios Estados miembros pusieron el Tratado en entredicho al no seguir el procedimiento de sanción previsto en el artículo F.1. Ciertamente es que este procedimiento quedaba circunscrito a situaciones en las que ya se hubiera producido una «violación grave y reiterada de los principios fundamentales en los que se basa la Unión», por lo que lógicamente no resultaba aplicable. El Tratado de Ámsterdam no contemplaba, en efecto, una acción preventiva o un sistema de alerta y ante una situación de esta naturaleza los catorce Estados miembros decidieron actuar por su cuenta. J. Laso justificó esta acción con las siguientes palabras: «ante la ausencia en los Tratados de una base jurídica que permita actuar en el supuesto

<sup>11</sup> Respuesta común a las preguntas de escritas P-1746/00 y P-1823/00 dada por el Sr. Prodi en nombre de la Comisión (3 de agosto de 2000), *DOCE* n.º C 89E, de 20 de marzo de 2000, p. 80.

<sup>12</sup> Respuesta a la pregunta escrita P-2003/00 de Daniela Raschhofer (NI) al Consejo (13 de junio de 2000), *DOCE* n.º C 103E, de 3 de abril de 2000, pp. 44 y 45.

<sup>13</sup> Ver, LEONETTI, A. J., «Autriche. Réactions...», *op. cit.*, Con mayor detalle, LASO PÉREZ, J., «La intervención democrática en la Unión Europea después del asunto austriaco y la reforma del Tratado de Niza», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* (Suplemento especial monográfico Tratado de Niza), n.º 7/8, marzo de 2001, pp. 45-59, en particular, p. 47.

<sup>14</sup> Pregunta escrita P-1746/00 de José Ribeiro e Castro (UEN) a la Comisión (25 de mayo de 2000), *DOCE* n.º C 89E, de 20 de marzo de 2000, p. 79.

de que exista una situación de riesgo (los Estados) han suplido una carencia comunitaria y han actuado en representación y en interés de la Comunidad, cumpliendo incluso un deber comunitario»<sup>15</sup>. Pero independientemente de estas intenciones, el hecho resultaba ser cuando menos una actuación al margen de los Tratados. El parlamentario J. Ribeiro e Castro formuló con acierto las posibles consecuencias políticas de una tal actuación: «Se tenía el convencimiento general de que vivimos una época de ‘ampliación’ de la Unión y no de ‘reducción’, así como de afirmación de los derechos fundamentales y no de atropello de los mismos de manera arbitraria. En otros aspectos, los Tratados merecen el respeto de todos, la violación y el incumplimiento de los Tratados solo pueden anunciar consecuencias negativas, de alcance imprevisible, como se ha venido confirmando desgraciadamente a lo largo de la Historia en los casos de arbitraje en las relaciones internacionales. El respeto de los Tratados es un elemento fundamental del Estado de Derecho que es aceptado por toda la Unión, sus órganos y los Estados miembros (apartado 1 del art. 6 del TUE)»<sup>16</sup>.

Por último, la unidad inicial en la adopción de las medidas se resquebrajó con el paso del tiempo. En junio de 2000 (tan sólo cuatro meses después de la aprobación de la Declaración de los XIV) con motivo de la reunión de Ministros de Asuntos Exteriores de la UE en las Azores se puso de manifiesto este extremo, de modo que los representantes de algunos Estados (España, Finlandia, Irlanda, Italia) pidieron que se reconsiderara la política respecto del Gobierno de Viena, mientras que otros (Francia, Bélgica, Alemania) abogaron por la continuidad de las medidas<sup>17</sup>.

### b) *El informe del Comité de Sabios*

La situación, pues, era grave y presentaba implicaciones tanto en el plano político como en el jurídico. En estas circunstancias, la Comisión, reconociendo su función de «guardiana de las disposiciones y valores establecidos en los

<sup>15</sup> LASO PÉREZ, J., «La intervención...», *op. cit.*, p. 50. Ver, asimismo, OREJA, M. y BENEYTO, J.M., «La Unión Europea como comunidad de valores», *Política Exterior*, n.º 78, noviembre-diciembre 2000, pp. 83-98, donde hacen también una valoración muy positiva de la Declaración, a la que se refieren como una muestra de la ambición democrática de la Unión Europea» (p. 85).

<sup>16</sup> P-1746/00. *op. cit.*, p. 79.

<sup>17</sup> Pregunta escrita E-1843/00 de M. Ebner (PPE-DE) al Consejo (13 de junio de 2000), *DOCE* C 89E, de 20 de marzo de 2000, p. 97. El Gobierno de Viena, por su parte, anunció que para el caso de que se mantuvieran las sanciones convocaría un referendun sobre la participación de Austria en la Unión Europea.

Tratados y en los que se basa la Unión Europea», abrió una vía de solución al conflicto. Lo hizo a partir de la propuesta proveniente del propio Canciller austriaco, W. Schuessel, de «elaboración de un riguroso informe sobre la situación de Austria y sobre el respeto del Gobierno austriaco de los valores comunes de la Unión». El informe fue realizado por tres personalidades designadas por el Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (M. Ahtisaari, J. Frowein, M. Oreja), que lo presentaron a J. Chirac, Presidente del Consejo, el día 8 de septiembre de 2000<sup>18</sup>.

El Informe no se pronunció sobre la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas por los catorce Estados miembros (párrafo 114), aunque señaló que tales medidas:

- «han aumentado la sensibilidad sobre la importancia de los valores europeos comunes, no sólo en Austria sino también en otros Estados miembros»,
- «han contribuido a que el Gobierno austriaco intensifique sus esfuerzos» en el cumplimiento de los estándares y valores europeos comunes,
- «han servido también para que la sociedad civil defienda estos valores con mayor vigor» (párrafo 115).

De todos modos, el Informe afirmó que, en caso de haberse mantenido las sanciones, el efecto hubiera sido «contraproducente (...) Las medidas han generado ya en Austria sentimientos nacionalistas, sobre todo porque en algunos casos se han interpretado erróneamente como sanciones dirigidas contra los ciudadanos austriacos», por lo que aconseja que se les ponga término (párrafo 116).

## II. LA CLÁUSULA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL TRATADO DE NIZA

Además del levantamiento de las medidas bilaterales colectivas contra Austria, el Informe del Comité de Sabios propició la reforma del artículo 7 TUE, mediante la incorporación de un apartado que permite el control preventivo del respeto por los Estados miembros de los principios y valores de la Unión (art. 7.1 Tratado de Niza<sup>19</sup>).

<sup>18</sup> El texto puede hallarse en *RDCE*, n.º 8, julio-diciembre 2000, pp. 775-814. Un comentario al mismo, en OREJA, M. y BENEYTO, J.M., «La Unión...», *op. cit.*, p. 83.

<sup>19</sup> Ver Anexo. El Informe favoreció asimismo avanzar en la elaboración de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (ver, apartados 117 y 119). Una aproximación doctrinal, en LASO, J., «La intervención...», *op. cit.*, pp. 52 y ss. También, LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «Derechos humanos y Unión Europea», *CEBDI*, vol. IV, 2001, pp. 363-420, en particular, pp. 387 y 398.

Previamente a la constatación de la existencia de una violación grave y persistente por un Estado miembro de los valores de la Unión, el Consejo constatará la existencia de un riesgo claro de violación grave de dichos valores. El Consejo adoptará esta decisión por mayoría de cuatro quintos, previa aprobación del Parlamento Europeo. También puede dirigir recomendaciones al Estado miembro en cuestión. La propuesta para que el Consejo adopte una de estas decisiones puede provenir de los Estados miembros (un tercio), el Parlamento Europeo o la Comisión. Tras haber constatado que existe un riesgo claro de violación grave de los valores de la UE, corresponde al Consejo comprobar de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.

a) *La crisis de los campamentos gitanos en Francia*

En 2010, a raíz de la decisión del Gobierno francés de dismantelar los campamentos ilegales de gitanos existentes en su territorio y proceder a la expulsión o «devolución voluntaria» de miles de ciudadanos de la UE pertenecientes a la comunidad gitana (entre marzo y septiembre), las instituciones de la UE consideraron la eventual aplicación de la nueva versión de la cláusula del Estado de Derecho. Como ocurriera en 2000, tampoco en esta ocasión llegó a aplicarse.

El 7 de septiembre de 2010, el Parlamento Europeo celebró un debate sobre la situación del pueblo gitano en la UE<sup>20</sup>. Dos días después, aprobó una Resolución<sup>21</sup>, en la que, con apoyo en los artículos 2 y 3 TUE, recordó «que

---

<sup>20</sup> Durante el mismo la representante del grupo PPE reclamó reforzar la estrategia europea para promover la integración de esta minoría, mientras que los oradores de los grupos socialista, liberal, verde y la Izquierda condenaron las medidas del Gobierno francés, que calificaron de discriminatorias y contrarias a la normativa comunitaria. La eurodiputada húngara Livia Járóka, de etnia gitana, remarcó durante el debate que «nadie debe ser expulsado sólo por ser gitano». La Comisaria de Justicia e Interior, Viviane Reding, subrayó que el ejecutivo de la UE está verificando la legalidad de estas medidas. A estos efectos manifestó que «los Estados miembros son responsables del orden público y de garantizar la seguridad» de los ciudadanos, pero que todas las medidas deben ser proporcionadas. Además, subrayó que las autoridades francesas han asegurado que no han discriminado a los gitanos. Sin embargo, los servicios de la Comisión están comprobando que «lo que dicen es reflejo de la realidad in situ». «Hasta ahora hemos identificado una serie de cuestiones sobre las que las autoridades francesas deberán aportar información suplementaria».

<sup>21</sup> Resolución sobre la situación de la población gitana y sobre la libre circulación en la Unión Europea, DO C 308 E de 20.10.2011, p. 73.

la Unión Europea es, por encima de todo, una comunidad basada en valores y principios encaminados a mantener y promover una sociedad abierta e integradora y la ciudadanía de la UE, en particular mediante la prohibición de cualquier forma de discriminación». Tras expresar «su honda preocupación ante las medidas adoptadas por las autoridades francesas y por las autoridades de otros Estados miembros contra la población gitana e itinerante, que prevén su expulsión» y, tras conminar a las «autoridades a que suspendan de inmediato todas las expulsiones de gitanos», el Parlamento lamentó «profundamente la respuesta tardía y limitada de la Comisión», a la que pidió que reaccionara con prontitud.

En su respuesta, la Comisión afirmó incoar un procedimiento de infracción (art. 258 TFUE). A estos efectos, se puso en contacto con las autoridades francesas y se mantuvieron conversaciones que permitieron aclarar los hechos y el marco jurídico. La Comisión sostuvo que fue gracias a las actuaciones que había emprendido que Francia modificara su legislación para garantizar el pleno cumplimiento de dicha Directiva, especialmente en lo que respecta a las garantías procedimentales relacionadas con las expulsiones de ciudadanos de la UE, y adoptó su Estrategia Nacional para la Integración de los Gitanos<sup>22</sup>.

La Comisión añadió que esta fue la primera ocasión en la que se le pidió que promoviese ante el Tribunal de Justicia procedimientos de infracción referentes al incumplimiento, por parte de un Estado miembro, de disposiciones esenciales de la Carta<sup>23</sup>. No fue exactamente así, pues, como se ha

<sup>22</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Informe de 2012 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE*, COM/2013/0271 final \*/, p. 9.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 8. En 2012 se vivió en Rumanía una situación de enfrentamiento de índole político-personal entre el Primer Ministro, Traian Băsescu, y el Presidente de la República Víctor Ponta. Este enfrentamiento trajo consigo la utilización de instrumentos jurídicos –el abuso de la normativa de excepción por parte del Gobierno, el intento de bloquear la competencia del Tribunal Constitucional– y de medidas políticas –destituciones y nombramientos abusivos de altos cargos, presión sobre los tribunales de justicia–, que supusieron una verdadera violación de los principios del Estado de Derecho y de la división de poderes y, por lo tanto, de los valores fundamentales de la UE. La Comisión expresó sus dudas respecto al respeto del Estado de Derecho en Rumanía. Ver, Comisión Europea, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los avances de Rumanía en el marco del Mecanismo de Cooperación y Verificación*, COM (2012) 410 final, 18 de julio de 2012. Ciertamente es que esta valoración se hizo en un contexto muy determinado, el Mecanismo de Cooperación y Verificación (MCV) establecido por la Decisión de la Comisión de 13 de diciembre de 2006. Como se indica en el Informe citado, «en el período previo a la adhesión de Rumanía a la UE en 2007, se acordó que era preciso seguir trabajando en algunos ámbitos clave para corregir las deficiencias detectadas en el ámbito de la reforma judicial y la lucha

expuesto, el Parlamento Europeo le instó a adoptar una pronta respuesta, sin especificar que hubiera de ser la judicial.

### b) *Los problemas de respeto del Estado de Derecho en Hungría*

Esta –no aplicación del artículo 7 TUE; aplicación del artículo 258 TFUE– fue también la solución a la que se recurrió para resolver los problemas de respeto del Estado de Derecho vividos en Hungría, quizá el «más grave de todos los casos de violación de los valores y derechos del artículo 2 del TUE producidos en estos últimos años»<sup>24</sup>.

Tras haber obtenido en las elecciones parlamentarias de 2010 un holgado resultado que le llevó a la presidencia del Gobierno por segunda vez, Viktor Orbán, procedió, sin contar con la oposición, a reformar la Constitución húngara y, sobre la base de ésta, a adoptar ciertas «leyes cardinales». J.F. López Aguilar recuerda que en el apretado lapso de 2010-2012, se procedió a cinco reformas constitucionales, «con los siguientes alcances: a) Restricción de la jurisdicción del Tribunal Constitucional; b) Restricción del alcance de la doctrina jurisprudencial (*case law*) del TC en la resolución de casos de trascendencia política; c) Restricción legal dirigida a reforzar la fijación territorial de los estudiantes restringiendo su movilidad con vistas a su permanencia en Hungría;

---

contra la corrupción. Ello propició el establecimiento de un marco que permitía prestar apoyo a Rumanía y supervisar los avances en dichos ámbitos». Pues bien, transcurridos cinco años desde la adhesión se evaluó si se habían alcanzado los objetivos del MCV. La Comisión señaló: «A lo largo de estos cinco años ha habido períodos de avance y de retroceso, momentos en los que la cooperación ha sido fructífera y momentos en los que el Mecanismo ha suscitado malestar y resistencias. Así pues, el presente informe examina el avance global realizado desde la adhesión (...) Ahora bien, el informe se adopta en un momento en el que existe una grave preocupación sobre el respeto del Estado de Derecho y la independencia del poder judicial en Rumanía», p. 2. Ver, también, el severo pronunciamiento realizado por el Presidente de la Comisión: *Statement by President Barroso following the adoption of the Cooperation and Verification Mechanism Reports for Romania and Bulgaria*, de 18 de julio de 2012. Un estudio del MCV en I. IVANOVA, «Rule of Law in Bulgaria and the Influence of EU Accession», en CARRERA, S.; GUILD, E. y HERNANZ, N., *The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU Towards an EU Copenhagen Mechanism*, Centre for European Policy Studies, 2013, pp. 79-86 (<http://www.ceps.eu>).

<sup>24</sup> Por cuanto no se ha tratado sólo de vulneraciones producidas a través de actos administrativos, o por la legislación ordinaria, sino que la violación se ha producido directamente por normas constitucionales, a través de sucesivos procesos de reforma de la Constitución de este Estado; aunque varias de las violaciones realizadas se han producido también a través de la legislación ordinaria». Ver, BAR CENDÓN, A., «La Unión Europea como unión de valores y derechos: Teoría y realidad», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 33, 2014, pp. 99-140, p. 119.

d) Restricción de la libertad de expresión en la publicidad político-electoral y en el pluralismo informativo; e) Reforma constitucional limitativa del Derecho de familia; y f) Criminalización de los ‘sin techo’»<sup>25</sup>.

Estas reformas suscitaron gran inquietud y algunas de ellas fueron recurridas ante el Tribunal de Justicia por la Comisión, que, tras enviar en un primer momento cartas de apercibimiento, el 7 de junio de 2012, decidió incoar los correspondientes procedimientos de infracción ante el Tribunal. En concreto, la Comisión recurrió las leyes de jubilación anticipada de los jueces y de independencia de la agencia de protección de datos<sup>26</sup>. Por Sentencias de 6 de noviembre de 2012<sup>27</sup> y 8 de abril de 2014<sup>28</sup>, el Tribunal entendió que Hungría había incumplido con las obligaciones que se derivaban de las Directivas 2000/78/CE y 95/46/CE, respectivamente.

Pero los problemas continuaron, ya que el 11 de abril de 2013, el Gobierno húngaro aprobó la «Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental», una extensa ley (22 artículos) que reformaba aspectos sustantivos de la Constitución<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> LÓPEZ AGUILAR, J.F., «El caso de Polonia en la UE: Retrocesos democráticos y del Estado de Derecho y ‘dilema de Copenhague’», *UNED. Teoría y realidad constitucional*, n.º 38, 2016, pp. 101-142 (p. 103). En las páginas 104-107 el autor narra los acontecimientos vividos en Hungría con gran detalle.

<sup>26</sup> Fueron también objeto de discusión entre la Comisión y las autoridades húngaras en lo que respecta a la obligación de una cobertura equilibrada y a las normas sobre contenidos ofensivos, la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación (a propósito de la nueva Ley de medios de comunicación), por una parte, y la independencia judicial, por otra. En Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2012, sobre los recientes acontecimientos políticos en Hungría, Doc. P7\_TA (2012)0053.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), Asunto C-286/12, Comisión Europea contra Hungría.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) Asunto C-288/12, Comisión Europea contra Hungría.

<sup>29</sup> Y, sobre todo –en lo que aquí interesa–, a aspectos constitucionales relevantes de la misma, como:

a) Su contenido ideológico. El art. 1 establece la familia como la «base para la sobrevivencia de la nación», introduciendo un concepto estrecho y formalizado de la familia, no sólo excluye las relaciones estables monosexuales, sino también las uniones permanentes heterosexuales no formalizadas jurídicamente, a las que –como dice la Comisión de Venecia– no se les atribuye garantía alguna, había sido regulado por una ley sobre protección de la familia que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional en diciembre de 2012); el art. 3 refuerza la dura crítica del régimen comunista y se reafirma la responsabilidad criminal del Partido Socialista Obrero Húngaro y de todos sus dirigentes):

b) La división de poderes, que limita mediante la creación de la figura del Presidente de la Oficina Judicial Nacional, al que se le atribuyen competencias administrativas que exceden las que eran propias de la Oficina Judicial Nacional y que inciden en la función jurisdiccional (arts. 13 y 14), y anula la acción del Tribunal Constitucional, mediante la «constitucionalización» de deter-

Al día siguiente de la aprobación de la Cuarta Enmienda (esto es, el 12 de abril), el Presidente de la Comisión, se dirigía de nuevo al Primer Ministro Orbán y le advertía de que, hechos los primeros análisis legales, «la Comisión tiene serias preocupaciones sobre la compatibilidad de la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental húngara con la legislación de la UE y con el principio del Estado de Derecho»<sup>30</sup>. También lo hizo la Vicepresidenta de la Comisión, Viviane Reding, en el Parlamento Europeo<sup>31</sup>. Y, finalmente, el propio Parlamento que aprobó su durísima Resolución de 3 de julio de 2013 sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría, en la que «deplora que el procedimiento de elaboración y aprobación de la Ley Fundamental de Hungría adoleciera de falta de transparencia, apertura, inclusión y, en última instancia, de la base de consenso que cabría esperar en un proceso constituyente democrático y moderno, lo que debilita asimismo la legitimidad de la propia Ley Fundamental», y en la que critica un uso generalizado de las leyes orgánicas, la introducción de procedimientos legislativos acelerados, la práctica de proyectos de ley de diputados particulares, y la reducción de los debates parlamentarios, y denuncia el debilitamiento de los controles y los contrapoderes (Tribunal Constitucional, Asamblea Nacional, Autoridad de Protección de Datos). El Parlamento Europeo resalta también la pérdida de independencia del poder judicial y de pluralidad en los procedimientos electorales y en los medios de comunicación, y denuncia la falta de respeto de los derechos de las personas pertenecientes a minorías y de la libertad de religión y creencias<sup>32</sup>.

---

minados preceptos que el éste había declarado inconstitucionales, la anulación de las decisiones que adoptó previamente a la entrada en vigor de la Ley Fundamental y la prohibición de que proceda a la revisión de determinadas normas, entre otros extremos.

c) Los derechos fundamentales, que restringe sensiblemente en cuestiones como libertad de expresión, la publicidad política de las empresas privadas, la libertad de conciencia, etcétera.

<sup>30</sup> *The European Commission reiterates its serious concerns over the Fourth Amendment to the Constitution of Hungary*, Press Release, 12 April 2013.

<sup>31</sup> *Hungary and the Rule of Law – Statement of the European Commission in the Plenary Debate of the European Parliament* (EP Plenary/Strasbourg, 17 April 2013, Speech/13/324). Ver, también, *Statement from the President of the European Commission and the Secretary General of the Council of Europe on the vote by the Hungarian Parliament of the Fourth amendment to the Hungarian Fundamental Law*, 11 de marzo de 2013.

<sup>32</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012), Otras instituciones, como la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) o la Helsinki Foundation for Human Right expresaron su preocupación sobre esta reforma y las anteriores. La Resolución del Parlamento Europeo recién señalada se refiere a ellas largamente.

El conjunto de estas acciones de la UE, junto a otros dictámenes emitidos por el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales, y la presión económica<sup>33</sup>, consiguieron un aparente cambio de actitud del Gobierno de Hungría, que, en carta de 13 de marzo de 2012, promete realizar los cambios normativos requeridos.

### III. MECANISMOS PARA FORTALECER EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

#### a) *Entre la solución judicial y las medidas políticas*

En consecuencia, enfrentada ante violaciones graves y persistentes de sus valores, la Unión ha reaccionado primando la respuesta judicial mediante la interposición de recursos por infracción (art. 258 TFUE). Como se ha estudiado, así se le sugirió actuar a la Comisión Europea a raíz del desmantelamiento de los campamentos gitanos. Y así actuó ante las «leyes nucleares» húngaras.

El recurso a este artículo, siendo importante –reduce el riesgo de una actuación discrecional y oportunista, ofreciendo una respuesta basada en Derecho–, tiene sus limitaciones cuando se trata de enfrentarse a una situación de gravedad y de carácter permanente, llena de matices esencialmente políticos (la legitimidad democrática de los Gobiernos, por ejemplo) y directamente asociada a la contravención de los principios y valores de la Unión, más que a normas concretas del Derecho comunitario secundario. Además, el recurso al artículo 258 resulta impracticable cuando se trata de actuaciones que escapan al marco competencial de la Unión, como el caso del nombramiento de los jueces de los altos tribunales nacionales<sup>34</sup>, lo que no ocurre con el art. 7 TUE.

Aparte del recurso al procedimiento de infracción, la acción de las instituciones europeas ha consistido en la afirmación reiterada de sus valores y, en concreto, del Estado de Derecho, así como en la denuncia pública de las actuaciones gubernamentales y la presión política mediante el envío de cartas,

<sup>33</sup> Sin olvidar, como señala B. Cendón («La Unión... *op. cit.*, p. 123), otras medidas, como la suspensión de la entrega del 29% de las cantidades comprometidas a Hungría en el marco del Fondo de Cohesión (495,2 millones de euros), por el incumplimiento de la obligación de corregir su déficit excesivo; siendo ésta la primera vez que esta cláusula de suspensión se aplicaba desde la creación del Fondo de Cohesión en 1994. Council of the European Union, 3153rd Council meeting, Economic and Financial Affairs, Brussels, 13 March 2012, Press Release (7513/12, Presse 102, PR CO 14), p. 12.

<sup>34</sup> TROPPER, J., Protecting Rule of Law in the EU – art. 7 and the Rule of Law Framework, <https://europeanstudentthinktank.com/>

la aprobación de declaraciones y la aprobación de resoluciones –especialmente dura fue, según se ha dicho, la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013. Esta última llegó a pedir que se examinase la «conveniencia de recurrir a mecanismos previstos por el Tratado, en particular el apartado 1 del artículo 7 del TUE, si las respuestas de las autoridades húngaras no cumplen los requisitos del artículo 2 del TUE», que recogen una crítica severa y razonada de las medidas adoptadas.

No se recurrió al artículo 7 TUE, del que la Comisión opina, por un lado, que es un mecanismo costoso de poner en marcha y de ejercitar, dada su complejidad –con la participación del Consejo Europeo, del Consejo, del Parlamento y de la Comisión– y por las mayorías requeridas para su incoación y para la adopción de la decisión final. Y, por otro lado, que es un mecanismo excepcional, tanto en el sentido de que sólo está previsto para ser puesto en marcha en momentos concretos, como en el sentido de que la medida sancionadora última es muy contundente<sup>35</sup>.

#### b) *El nuevo marco de la UE para fortalecer el Estado de Derecho*

Ante esta valoración de la cláusula (ampliada) del Estado de Derecho situación, se sucedieron tres movimientos. En primer lugar, en marzo de 2013, la Comisión presentó el cuadro de indicadores de la justicia en la UE, «una herramienta de información destinada a ayudar a la UE y a sus Estados miembros a lograr una justicia más eficaz facilitando datos objetivos, fiables y comparables sobre la calidad, independencia y eficiencia de los sistemas judiciales en todos los Estados miembros. El cuadro de indicadores no presenta una clasificación única global, sino una visión general del funcionamiento de los sistemas judiciales sobre la base de diversos indicadores que son de interés común para todos los Estados miembros»<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Llegar a la suspensión del derecho de voto en el Consejo, si bien no parece que el tenor literal del precepto –la suspensión de «determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados»– permita la suspensión plena de la pertenencia a la UE, en todos sus aspectos, ni, claro está, la expulsión, que no es explícitamente mencionada, ya que se habla sólo de «suspensión» y, por lo tanto, de una medida temporal.

<sup>36</sup> *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Consejo Europeo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Cuadro de indicadores de la justicia en la UE. Una herramienta para promover una justicia efectiva y fomentar el crecimiento* (COM)2013 draft, de 27 de marzo de 2013. Ha continuado publicándose anualmente, siendo la última versión publicada la correspondiente al año 2017. Ver los documentos en [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm).

En segundo lugar, el Parlamento Europeo (en concreto, la Conferencia de Presidentes) decidió adoptar regularmente un *Informe anual sobre la situación de los Derechos Fundamentales por el PE*, que estructura por temas<sup>37</sup>. Este Informe es complementario del *Informe Anual sobre la aplicación de la CDFUE*, que elabora la Comisión<sup>38</sup>.

Finalmente, los Ministros de Asuntos Exteriores de Dinamarca, Finlandia, Alemania y los Países Bajos enviaron una carta al Presidente de la Comisión en favor de un nuevo mecanismo de salvaguardia de los valores fundamentales de la UE<sup>39</sup>. También el Parlamento Europeo propuso a la Comisión que actuara en este sentido y, concretando su propuesta, indicó que, en cooperación la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, procediera a la creación de un grupo de sabios o evaluación (art. 70 del TFUE), la «Comisión de Copenhague» por cuanto está destinado a asegurar el cumplimiento de los criterios de Copenhague<sup>40</sup>.

El 19 de marzo de 2014, la Comisión adoptó la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo titulada *Un nuevo marco de la UE para fortalecer el Estado de Derecho* [COM (2014) 158 final/2].

La Comisión justifica la aprobación de este nuevo mecanismo –Mecanismo de Marco del Estado del Derecho (*State of Law Framework Mechanism*)– en que la acción llevada a cabo por el TJ para incoar procedimientos de infracción sólo pueden adoptarse «cuando tales situaciones constituyen, al mismo tiempo, la infracción de una disposición específica de la legislación de la UE», y porque «el mecanismo preventivo del artículo 7, apartado 1, del TUE puede activarse únicamente en caso de «riesgo claro de violación grave», y el mecanismo de sanción del artículo 7, apartado 2, del TUE, solo en caso de «violación grave y persistente por parte de un Estado miembro» de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE. Los umbrales de activación de estos dos mecanismos del artículo 7 del TUE son muy elevados y subrayan la naturaleza de estos mecanismos como último recurso».

Acto seguido, señala que el nuevo Marco se activará «en situaciones en que las autoridades de un Estado miembro estén adoptando medidas o

<sup>37</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2013-2014) (2014/2254-INI-).

<sup>38</sup> *Comunicación de la Comisión sobre la estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea*, de 19 octubre 2010 (COM(2010) 573 final).

<sup>39</sup> <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brieven/2013/03/13/brief-aaneuropese-commissie-over-opzetten-rechtsstatelijkheidsmechanisme/brief-aan-europese-commissieover-opzetten-rechtsstatelijkheidsmechanisme.pdf>.

<sup>40</sup> *Informe sobre la situación de los derechos fundamentales y las prácticas legales y constitucionales en Hungría (tras la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2012)*, de 24 de julio de 2013.

tolerando situaciones que puedan afectar sistemática y negativamente a la integridad, la estabilidad o el buen funcionamiento de las instituciones y los mecanismos de salvaguardia establecidos a nivel nacional para garantizar el Estado de Derecho». En consecuencia, se activará «frente a las amenazas que pesan sobre el Estado de Derecho (...) que tengan un carácter sistémico. La amenaza debe afectar al ordenamiento político, institucional o jurídico de un Estado miembro en sí mismo, a su estructura constitucional, a la separación de poderes, a la independencia e imparcialidad del poder judicial, o a su sistema de control judicial, incluida, en su caso, la justicia constitucional, como consecuencia, por ejemplo, de la adopción de nuevas medidas, de prácticas generalizadas de los poderes públicos o de la falta de vías de recurso nacionales. El Mecanismo de marco se activará cuando las «garantías del Estado de Derecho» nacionales no parezcan capaces de responder eficazmente a tales amenazas. Y, aunque no se activa ante violaciones individuales, el Marco no impediría a la Comisión hacer uso de sus competencias en virtud del artículo 258 del TFUE<sup>41</sup>.

El Mecanismo de marco establece tres fases en la respuesta de la Comisión: a) Evaluación de la Comisión de la situación planteada por la actuación del Estado miembro concernido; b) Recomendación de la Comisión; y c) Seguimiento de las Recomendaciones y eventual aplicación del art. 7 del TUE. En todo momento, se mantendrá periódica y cumplidamente informados al Parlamento Europeo y al Consejo de los avances registrados en cada una de las etapas y se podrá recabar asesoramiento técnico sobre las cuestiones relacionadas con el Estado de Derecho en los Estados miembros. A estos efectos, menciona la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, las redes judiciales de la UE<sup>42</sup>, el Consejo de Europa y la Comisión de Venecia<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Ver Anexo.

<sup>42</sup> Como la Red de Presidentes de Tribunales Supremos de la Unión Europea, la Asociación de Consejos de Estado y Tribunales Supremos Administrativos de la Unión Europea o la Red Europea de Consejos del Poder Judicial.

<sup>43</sup> Para un análisis doctrinal, ver CARRERA, S.; GUILD, E. y HERNANZ, N., *The Triangular Relationship...*, *op. cit.*, muy centrado en su aprobación; MOXHAM, L. y STEFANELLI, J., *Safeguarding the Rule of Law, Democracy and Fundamental Rights: A Monitoring Model for the European Union*, The Bingham Centre for the Rule of Law, 15 de noviembre de 2013, incluye un valioso estudio comparado de los diferentes instrumentos de supervisión previstos en otros sistemas de protección de la democracia y los derechos humanos, como las Naciones Unidas o el Consejo de Europa. Ver, también, OPEN SOCIETY POLICY INSTITUTE, *How to monitor the rule of law, democracy and fundamental rights in the EU*, Brussels, August 2013. Finalmente, cabe destacar la obra editada por CLOSA, C. y KOCHENOV, D., *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

#### IV. LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO POR LA UNIÓN EUROPEA ANTE LAS POLÍTICAS DE «DEMOCRACIA ILIBERAL». 1. DE NUEVO, HUNGRÍA.

##### a) *El rechazo a las medidas para afrontar la crisis migratoria*

En este contexto se desencadena la crisis migratoria que ha asolado la Unión Europea desde el año 2014, agravada, luego, durante el año 2015, en particular, en los meses de julio y agosto de ese año, y la catastrófica situación humanitaria a la dio lugar dicha crisis, especialmente en los Estados miembros de primera línea, como la República Italiana y la República Helénica, que se enfrentaron a una afluencia masiva de migrantes procedentes de países como la República Árabe de Siria, la República Islámica de Afganistán, la República de Irak y el Estado de Eritrea<sup>44</sup>.

Una de las medidas que se adoptó para hacer frente a esta trágica situación fue la reubicación desde Italia y Grecia, durante un período de dos años, de 120.000 personas necesitadas de protección internacional, a los otros Estados miembros<sup>45</sup>. Este es el sentido de la Decisión (UE) 2015/1601 del Consejo, de 22 de septiembre de 2015, por la que se establecen medidas provisionales en el ámbito de la protección internacional en beneficio de Italia y Grecia. La Decisión incluye dos anexos que, en una primera fase, reparten 66.000 personas

---

Una visión crítica del mecanismo, en European Scrutiny Committee (Parliament UK) – Forty-Eighth Report Documents considered by the Committee on 7 May 2014: Rule of Law in EU Member States, Commission Communication: A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. <https://publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmeuleg/83-xliiii/8302.htm>. En este mismo orden de cosas, el Informe del Servicio Jurídico del Consejo entendió que el Mecanismo carece de una sólida base jurídica (Doc. 10296/14, de 27 de mayo de 2014).

Todas estas críticas han provocado que se hayan formulado vías alternativas, como la aplicación del artículo 259 TFUE: recurso por incumplimiento planteado por otro Estado miembro, después de haber sometido el asunto a la Comisión. En KOCHENOV, D., *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, NYU School of Law, The Jean Monnet Working Paper Series No. 11/15, 2015 (www.JeanMonnetProgram.org). En este mismo orden de cosas ha de incluirse, por ejemplo, el ofrecimiento por parte del Parlamento Europeo de realizar «una evaluación periódica del respeto de los valores fundamentales de la UE por parte de los Estados miembros, tal y como se establece en el artículo 2 del TUE. [Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2014, sobre la revisión intermedia del Programa de Estocolmo (2013/2024(INI)), párrafo 17]. Para obtener una visión general de estas propuestas, ver POPTCHEVA, E.-M., *Understanding the EU...*, *op. cit.*, pp. 8-10.

<sup>44</sup> Son palabras tomadas de la página web de la Comisión: [https://ec.europa.eu/commission/priorities/migration\\_es](https://ec.europa.eu/commission/priorities/migration_es)

<sup>45</sup> RIPOL CARULLA, S., «La Agenda Europea de Migración», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 14, n.º 3, 2015, pp. 585-609.

que deben ser reubicadas desde Italia (cuota de 15.600) y de Grecia (cuota de 50.400) con arreglo a unas cifras obligatorias fijadas para cada uno de los Estados miembros antes del 26 de septiembre de 2016.

El Anexo I de la Decisión se refiere a los solicitantes («nacional de un tercer país o apátrida que haya presentado una solicitud de protección internacional sobre la cual no se haya adoptado aún una resolución definitiva») que deben ser reubicados desde Italia y el Anexo II a los que deben serlo desde Grecia. Corresponden a Hungría, 306 y 988, respectivamente.

La Decisión (UE) 2015/1601 fue aprobada por mayoría cualificada y contó con el voto en contra de la República Checa, Hungría, Rumanía y la República Eslovaca<sup>46</sup>. Hungría, que inicialmente fue considerada Estado miembro de primera línea (y, por lo tanto, beneficiario de la reubicación) rechazó gozar de esta consideración. Posteriormente, interpuso recurso de anulación contra la Decisión, como también lo hizo la República Eslovaca. Ambos Estados argumentaron en sus recursos motivos formales y de técnica jurídica (cuestiones de procedimiento, falta de proporcionalidad...). Los dos recursos fueron desestimados por Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de septiembre de 2017, en la que el TJ avala la validez del programa de reubicación. El programa, dicho sea de paso, fue un fracaso, ya que expiró en septiembre de 2017 con menos de 30.000 refugiados reubicados.

Resulta necesario destacar el rechazo húngaro a la Decisión, cuyo Gobierno considera las cuotas de reubicación un abuso de poder por parte de la UE, ya que entiende que la decisión sobre qué personas pueden entrar y residir en su territorio es una competencia soberana, que sólo compete a Hungría. En cualquier caso, esta posición de rechazo de esta Decisión no puede desligarse de la política de enfrentamiento con el Estado de Derecho iniciada por el Gobierno de Orbán –la «democracia iliberal y/o «antiliberal»<sup>47</sup>–, ni con el papel

<sup>46</sup> Estos cuatro países «siempre han sido parte de una civilización singular y comparten valores culturales e intelectuales y raíces comunes en sus tradiciones religiosas, que preservan y fortalecen». En 1991, con el ámbito de trabajar conjuntamente en todos los ámbitos de interés común en el marco de la integración europea, constituyeron el Grupo de Visegrado o V4 ([www.visegradgroup.eu](http://www.visegradgroup.eu)). Se adhirieron a la UE en 2004, en cuyo seno han continuado adoptando posiciones concertadas, como muestra su rechazo común a la aceptación de la repartición de una parte importante de los refugiados llegados a la UE en 2015. El artículo «L'Union Européenne face à ses crises. Une Europe bloquée dans tous le sens? publicado en el anuario *RAMSES 2017* (pp. 146-151) llama la atención sobre esta concertación y añade que, cualesquiera que sean sus razones, los países de Europa Central y Oriental han hecho impracticable Dublín II y, al restablecer las fronteras interiores, han hecho explotar el sistema Schengen.

<sup>47</sup> La democracia iliberal se refiere a aquellos «régimenes elegidos democráticamente que con frecuencia son reelegidos o reforzados mediante referéndum y que ignoran los límites constitu-

obstruccionista mantenido por Hungría en otros frentes, referidos también a la inmigración. En este sentido, el Gobierno húngaro inició en mayo de 2015 una consulta pública sobre inmigración. Paralelamente, procedió a la construcción de vallas para frenar la oleada de refugiados en sus fronteras con Croacia y Serbia, declaró el estado de crisis en estas provincias fronterizas, y estableció que entrar en Hungría de forma ilegal supone un delito penado con 5 años de prisión. Otra reforma polémica consistió en trasladar los refugiados localizados cerca de las vallas fronterizas al otro lado, donde no reciben asistencia (una forma, en fin, de devolución en caliente)<sup>48</sup>.

El 5 de julio de 2016, el presidente de Hungría, James Ader, convocó un referéndum sobre las cuotas migratorias impuestas por la UE. Así lo hizo a pesar de que el Parlamento Europeo censurara la actitud húngara y, en particular, unas declaraciones del presidente de su Gobierno, Viktor Orbán, sobre la necesidad de iniciar un debate público acerca de la restauración de la pena de muerte en Hungría y en las que ligaba inmigración y terrorismo<sup>49</sup>.

El referéndum se celebró el 2 de octubre de 2016. Los electores debieron contestar a la cuestión siguiente: «¿Quiere que la Unión Europea pueda imponer reubicaciones obligatorias de ciudadanos no húngaros en Hungría, incluso

---

cionales de su poder y privan a los ciudadanos de sus derechos y libertades básicas». La anterior definición fue aportada por F. Zakaria, quien este concepto en su artículo «The rise of illiberal democracy», publicado en el número correspondiente a los meses de noviembre-diciembre de 1997 de la revista *Foreign Affairs*; J.F. López Aguilar («El caso...», *op. cit.*, pp. 105-106) aporta la siguiente descripción de este fenómeno político: la democracia iliberal se caracteriza por la «reivindicación del antiliberalismo como justificación de un demotismo despótico y (tendencialmente) populista. De acuerdo con este discurso, la democracia «sofoca y asfixia»: y abundando en tales tesis, en cambio, la Nación «liberal»..., y se realza, claro, por la ejecución sin vacilaciones del programa del Partido en el Gobierno. De ahí al «seguitarismo»: exaltación del «orden público»: acallar la disidencia es objetivo explícito de la política gubernamental. Y a la reivindicación del Derecho nacional húngaro a «debatir sobre cualquier asunto, incluso sobre la reinstauración de la pena de muerte» y sobre la eventual convocatoria de sendos referendos para restringir el derecho de los extranjeros y para prohibir la entrada de nuevos inmigrantes».

Para un estudio detallado del concepto y de los casos susceptibles de enmarcarse en el mismo, ver PUDDINGTON, A., *Breaking Down Democracy: Goals, Strategies, and Methods of Modern Authoritarians*, Freedom House, June 2017 (<https://freedomhouse.org>).

<sup>48</sup> Ver, FIDH, *Hungary: Democracy under Threat*, November 2016, pp. 51-59 ([www.fidh.org](http://www.fidh.org)).

<sup>49</sup> El Parlamento Europeo censuró esta consulta y la campaña nacional de publicidad conexas puesta en marcha por el Gobierno húngaro, pues «el contenido y el lenguaje utilizado en esta consulta sobre la inmigración y el terrorismo son sumamente engañosos, tendenciosos y parciales, ya que establecen un vínculo sesgado y directo entre los fenómenos migratorios y las amenazas a la seguridad», culpándose «a las instituciones de la UE y a sus políticas, sin reconocer al mismo tiempo la responsabilidad de los Estados miembros en estos ámbitos, recuerda que los Estados están plenamente implicados en el proceso legislativo de la UE. Resolución de 10 de junio de 2015, sobre la situación en Hungría [2015/2700 (RSP)], párrafos 7 y 8.

sin la aprobación de la Asamblea Nacional (Parlamento)»». El resultado no fue válido, pues participó el 43,35% del censo, sin alcanzar el 50% exigido por la legislación nacional<sup>50</sup>.

Con posterioridad al referéndum, el 13 de junio de 2017, el Parlamento húngaro aprobó una ley que aumenta el control del Gobierno sobre el trabajo de las ONGs, muy críticas con las políticas de Orbán. La nueva normativa obliga a las ONGs que reciben más de 23.000 euros desde el exterior a proporcionar una lista de donantes y a definirse como una organización financiada desde el extranjero.

b) *Nuevos procedimientos de infracción y solicitud de aplicación del mecanismo de Estado de Derecho*

La Comisión formuló procedimiento de infracción contra esta Ley –el 24 de octubre de 2017 envió los preceptivos dictámenes– que considera no respeta la libre circulación de capitales, pues discrimina indiferentemente y restringe de manera desproporcionada las donaciones que se hacen desde el extranjero, además de violar los derechos a la asociación, a la vida privada y a la protección de los datos personales.

El Parlamento Europeo, por su parte, aprobó una nueva resolución sobre Hungría, el día 16 de diciembre de 2015, instando a la aplicación del mecanismo Marco. El párrafo 2 valora los acontecimientos ocurridos en Hungría y lamenta que hayan conducido a un grave deterioro del Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Los resultados fueron los siguientes: la participación fue del 43,35%, votaron 3.581.267 ciudadanos (es decir, que el referéndum no fue válido de acuerdo con la actual ley húngara). El 98,33% (3.282.723 personas) votó No a las cuotas de la UE y el 1,67% (55.758) votos fueron Sí a dichas cuotas. 223.258 votos fueron inválidos (6,27%).

<sup>51</sup> *Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2015, sobre la situación en Hungría* (2015/2935(RSP). Párrafo 2: «Regrets that the developments in Hungary have led to a serious deterioration of the rule of law, democracy and fundamental rights over the past few years, inter alia, freedom of expression, academic freedom, the human rights of migrants, asylum seekers and refugees, freedom of assembly and association, restrictions and obstructions to the activities of civil society organisations, the right to equal treatment, the rights of people belonging to minorities, including Roma, Jews and LGBTI people, social rights, the functioning of the constitutional system, the independence of the judiciary and of other institutions and many worrying allegations of corruption and conflicts of interest, which, taken together, could represent an emerging systemic threat to the rule of law in this Member State; believes that Hungary is a test for the EU to prove its capacity and willingness to react to threats and breaches of its own founding values by a Member State; notes with concern that developments in some other Member States show worrying signs of similar undermining of the rule of law as in Hungary».

## V. LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO POR LA UNIÓN EUROPEA ANTE LAS POLÍTICAS DE «DEMOCRACIA ILIBERAL». 2. Y TAMBIÉN POLONIA

### a) *Las reformas para «catalizar el cambio bueno»*

El único caso en el que la UE ha aplicado la cláusula de defensa del Estado de Derecho ha sido el planteado por el Gobierno de Polonia. El gobierno conservador polaco del *Prawo i Sprawiedliwość* (PiS, Ley y Justicia) obtuvo la victoria electoral el día 25 de octubre 2015, aunque su mayoría no fue suficiente para reformar la Constitución. Ante esta situación, optó por adoptar varias medidas y leyes, principalmente sobre la composición del tribunal constitucional y su funcionamiento y sobre el control de los medios de difusión de titularidad pública, que le permitan catalizar el «cambio bueno». La aprobación de estas medidas y leyes despertó los temores en la UE sobre su vulneración de los valores del artículo 2 del TUE y, concretamente, sobre el respeto del Estado de Derecho (*rule of law*)<sup>52</sup>.

C. Closa ha expuesto los hechos con singular claridad<sup>53</sup>. De entrada, «el Parlamento saliente (dominado por *Platforma Obywatelska* y *Polskie Stronnictwo Ludowe*, PO-PSL), en una decisión de dudosa legalidad, reemplazó a cinco jueces del TC (en lugar de los tres cuyo mandato finalizaba dentro del mismo período de sesiones). El Parlamento elegido en octubre de 2015 anuló la decisión anterior y eligió cinco nuevos jueces, que fueron nombrados inmediatamente». Llamado a intervenir –continúa–, el TC se pronunció en dos sentencias (del 3 y el 9 de diciembre de 2015), donde argumentó que el Presidente debía tomar el juramento de los tres jueces nombrados por el legislativo saliente en 2015, mientras que la selección de jueces para esos mismos tres puestos por el nuevo legislativo debería ser considerado inválido. En paralelo, la selección de dos jueces para ser nombrados en 2016 por parte de la legislatura finalizando en 2015, tampoco debe ser considerado válido, mientras que el nuevo Parlamento puede nombrar a los dos jueces adicionales».

<sup>52</sup> ORTEGA, A., «Los límites ante la involución iliberal de Polonia», *El espectador global*, Real Instituto Elcano, blog Elcano, 2 de febrero de 2016, <https://blog.realinstitutoelcano.org/los-limites-la-ue-ante-la-involucion-iliberal-polonia/>.

<sup>53</sup> CLOSA, C., «La Unión Europea y la amenaza del Estado de Derecho en Polonia», *Análisis del Real Instituto Elcano* 60/2016, de 21 de julio de 2016. Con mayor detalle, en *Recomendación de la Comisión sobre el Estado de Derecho en Polonia*. Bruselas, 27 de julio de 2016. Doc. C (2016) 5703 final, párrafos 8.31.

Se planteó así un conflicto constitucional, ya que «el presidente de la República nombró a los cinco nuevos jueces y no se ejecutó la sentencia del TC. Más aún, el nuevo Parlamento aprobó una reforma exprés del procedimiento del TC el 22 de diciembre que obligaba a resolver los asuntos por orden de llegada y no siguiendo la clasificación que les asignó el propio TC. También se le otorgó al Presidente la capacidad de nombrar al presidente y vicepresidente del TC».

A continuación, C. Closa destaca que «el aspecto quizá más contencioso fue la obligación de tomar decisiones con una mayoría de 13 miembros (de 15), de los cuales sólo 12 no estaban cuestionados. Esto, en la práctica, abocaba a una paralización del órgano. Finalmente, la nueva ley también estableció que no habría un período transitorio entre la promulgación de la nueva ley y su entrada en vigor.

Y concluye: «Inmediatamente después de la aprobación de la ley (el 23 de diciembre), el Gobierno polaco solicitó una opinión a la Comisión de Venecia, que dictaminó que los cambios eran incompatibles con el *rule of law*. El 9 de marzo el TC polaco también sentenció que la ley era inconstitucional pero el Gobierno rechazó publicar la sentencia (impidiendo así que tuviera validez). El Gobierno argumentó que el procedimiento seguido debería haber sido el establecido por la ley de diciembre de 2015 (esto es, la que es objeto de escrutinio), lo que equivaldría a basar una sentencia en la propia ley cuestionada».

Adicionalmente, el 31 de diciembre, el Senado polaco adoptó la ley sobre pequeños medios de comunicación («small media law»). Según esta ley, la gestión y los órganos de supervisión de las televisiones y radios públicas quedan bajo el control del Ministerio del Tesoro, no de un órgano independiente.

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

Ante esta sucesión de reformas, F. Timmermans, vicepresidente primero de la Comisión Europea y comisario europeo de la Mejora de la Legislación, Relaciones Interinstitucionales, Estado de Derecho y Carta de los Derechos Fundamentales, pidió al Gobierno polaco información sobre las dos cuestiones mencionadas (Tribunal Constitucional y medios de comunicación) y que consultara a la Comisión de Venecia antes de adoptar cualquier decisión.

Tras recibir una escueta respuesta del Gobierno polaco, el Colegio de Comisarios mantuvo una primera reunión sobre la situación en Polonia en relación con el Estado de Derecho el 13 de enero de 2016, cumpliendo así el primer trá-

mite del nuevo Marco. Durante 6 meses, la Comisión investigó los hechos y mantuvo reuniones de trabajo con otras instituciones y el propio gobierno polaco<sup>54</sup>.

El 27 de julio de 2016, la Comisión aprobó una recomendación en la que, tras manifestar su creencia de que existe una amenaza al estado de derecho en Polonia, realiza recomendaciones muy concretas sobre modificaciones a introducir en la actitud política del Gobierno polaco y en las normas sobre el Tribunal Constitucional, estableciendo una fecha límite –tres meses– para que el Gobierno polaco le comunique las acciones emprendidas para el acatamiento de las mismas, mostrándose resuelta a aplicar el procedimiento del artículo 7<sup>55</sup>.

En diciembre de 2016 la Comisión celebró una segunda reunión y aprobó una segunda recomendación –Recomendación (UE) 2017/146 de la Comisión de 21 de diciembre de 2016, sobre el Estado de Derecho en Polonia, complementaria a la 2016/1374<sup>56</sup>– en la que consideraba que, «si bien algunos de los problemas abordados en su Recomendación de 27 de julio de 2016 han quedado resueltos, siguen sin estarlo algunas cuestiones importantes, y han surgido entretanto nuevas preocupaciones. Así pues, la Comisión considera que subsiste la situación de amenaza sistémica para el Estado de Derecho en Polonia contemplada en su Recomendación de 27 de julio de 2016». En consecuencia, recomienda que las autoridades polacas adopten las medidas ya solicitadas (en la Recomendación (UE) 2017/146<sup>57</sup>) y otras nuevas<sup>58</sup>. Y, acto seguido, «invi-

<sup>54</sup> Estas actuaciones están relacionadas en la Nota informativa preparada por la Comisión sobre la primera Recomendación sobre el Estado de Derecho, de 27 de julio de 2016.

<sup>55</sup> *Recomendación 2016/1374 de la Comisión sobre el Estado de Derecho en Polonia*. Bruselas, 27 de julio de 2016. DO L 217 de 12.8.2016, p. 53.

<sup>56</sup> DO L 22, de 27 de enero, p. 65.

<sup>57</sup> «a) Acaten en su integridad las resoluciones del Tribunal Constitucional de 3 y 9 de diciembre de 2015, en las que se exige que los tres jueces nombrados legalmente en octubre de 2015 por la legislatura anterior puedan asumir sus funciones de juez en el Tribunal Constitucional y los tres jueces designados por la nueva legislatura sin una base jurídica válida no puedan asumir sus funciones de juez sin haber sido válidamente elegidos; por esta razón, se pide al Presidente de la República que tome urgentemente juramento a los tres jueces elegidos por la anterior legislatura;  
b) publiquen y cumplan plenamente las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional el 9 de marzo de 2016 y la resolución de 11 de agosto de 2016 relativa a la Ley de 22 de julio de 2016 sobre el Tribunal Constitucional, así como cualesquiera otras resoluciones posteriores y futuras;  
c) velen por que cualquier reforma de la Ley sobre el Tribunal Constitucional respete las resoluciones de este, tenga plenamente en cuenta la opinión de la Comisión de Venecia y no comprometa la eficacia del Tribunal Constitucional como garante de la Constitución;  
d) se abstengan de realizar actos o declaraciones públicas que puedan socavar la legitimidad y la eficiencia del Tribunal Constitucional».

<sup>58</sup> «e) Velen por que el Tribunal Constitucional pueda examinar con carácter urgente la constitucionalidad de la Ley sobre el estatuto de la magistratura, la Ley sobre la organización y los

ta al Gobierno polaco a resolver los problemas señalados (...) en un plazo de dos meses a partir de su recepción, y a informar a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto.

Por último, la Comisión recuerda una vez más que las recomendaciones adoptadas en el contexto del Marco del Estado de Derecho no impiden activar directamente los mecanismos previstos en el artículo 7 del TUE en caso de que se produzca un deterioro repentino en un Estado miembro que requiera una respuesta más firme de la UE» (párrafos 68 y 69). A pesar de ello, la Comisión se muestra dispuesta a proseguir «el diálogo constructivo» entablado con el Gobierno polaco (párrafo 70).

La respuesta del Gobierno polaco fue «desabrida y desafiante». Señaló que la Ley del servicio público de radiodifusión no era transposición de directiva alguna. Y emitió una opinión argumentando que el procedimiento Marco no tenía base en los Tratados, por lo que –afirmó–, carece de autoridad. Por fin, señaló que toda la política emprendida por el Gobierno se realiza en beneficio de sus ciudadanos y que los posicionamientos de la Comisión y el Parlamento Europeo desafían la legitimidad democrática de las autoridades nacionales.

Del mismo modo, el Parlamento polaco adoptó una resolución en defensa de la soberanía de Polonia<sup>59</sup>. En fin, J. Kaczynski, antiguo Primer Ministro de Polonia, calificó el Mecanismo como una comedia, añadiendo que estaría dispuesto incluso a aceptar la desaceleración de la economía del país para lograr sus objetivos políticos.

La respuesta oficial del Gobierno polaco se recibió en la Comisión el día 20 de febrero de 2017. A la vista de la misma, la Comisión aprobó una nueva recomendación –Recomendación (UE) 2017/1520 de 26 de julio de 2017 por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y (UE) 2017/146– en la que constata que la res-

---

procedimientos y la Ley de ejecución, y porque las correspondientes resoluciones se publiquen sin demora y se apliquen plenamente;

f) velen por que el nombramiento del nuevo Presidente del Tribunal Constitucional no se produzca hasta que las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las nuevas leyes hayan sido publicadas y plenamente aplicadas y hasta que los tres jueces nombrados legalmente en octubre de 2015 por la 7.ª legislatura de la Asamblea nacional hayan asumido sus funciones jurisdiccionales en el seno del Tribunal;

g) garanticen que, hasta que se nombre legalmente al nuevo Presidente del Tribunal Constitucional, este sea sustituido por el Vicepresidente del Tribunal y no por un Presidente en funciones, ni por la persona nombrada al puesto de Presidente del Tribunal el 21 de diciembre de 2016».

<sup>59</sup> Ver, CLOSAS, C., «La Unión Europea...», *op. cit.*

puesta del Gobierno de Polonia «discrepa con respecto a todas las cuestiones planteadas en la Recomendación y no anuncia nuevas medidas para responder a las inquietudes manifestadas por la Comisión. La réplica insiste en que el nombramiento del nuevo presidente del Tribunal, el 21 de diciembre de 2016, así como la entrada en vigor de las disposiciones de la Ley sobre Organización y Procedimiento ante el Tribunal Constitucional, la Ley sobre el Estatuto de los Jueces del Tribunal Constitucional y la Ley de Ejecución de ambas leyes, han creado las condiciones adecuadas para el funcionamiento del Tribunal tras un período de parálisis provocada por disputas políticas promovidas por políticos de la oposición en las que también participó el expresidente del Tribunal».

En consecuencia, el lenguaje de la Comisión se vuelve más severo y exige de las autoridades polacas que «adopten urgentemente las medidas oportunas para hacer frente a esta amenaza sistémica contra el Estado de Derecho» (párrafo 52)<sup>60</sup>, recordándoles que «las Recomendaciones adoptadas con arreglo al Marco del Estado de Derecho no impiden aplicar directamente el artículo 7 del TUE en caso de que se produzca un repentino deterioro en un Estado miembro que exija una reacción más decidida de la UE» (párrafo 57). En este sentido, la Comisión concreta que, de producirse la adopción de un determinado tipo de medidas –el cese o jubilación forzosa de jueces del Tribunal Supremo–,

---

<sup>60</sup> «En particular, la Comisión recomienda que las autoridades polacas adopten las siguientes medidas:

- a) restablecer la independencia y legitimidad del Tribunal Constitucional como garante de la Constitución polaca, velando por que sus jueces, su presidente y su vicepresidente sean elegidos y designados legalmente y aplicando plenamente las sentencias del Tribunal Constitucional de 3 y 9 de diciembre de 2015, que exigen que los tres jueces que fueron designados legalmente en octubre de 2015 por la anterior legislatura puedan asumir sus funciones de juez en el Tribunal Constitucional, y que los tres jueces nombrados por la nueva legislatura sin una base jurídica válida no puedan actuar sin haber sido elegidos válidamente con anterioridad (1);
- b) publicar y ejecutar plenamente las sentencias del Tribunal Constitucional de 9 de marzo, 11 de agosto y 7 de noviembre de 2016;
- c) garantizar que la Ley sobre el Consejo Nacional del Poder Judicial, la Ley sobre la Organización de los Tribunales Ordinarios y la ley sobre el Tribunal Supremo no entren en vigor y que la Ley sobre la Escuela Nacional de la Judicatura sea retirada o modificada a fin de garantizar su conformidad con la Constitución y con las normas europeas sobre la independencia judicial;
- d) abstenerse de cualquier medida que interfiera con el mandato de los miembros del Tribunal y su función;
- e) garantizar que cualquier reforma de la justicia defienda el Estado de Derecho y sea conforme al Derecho de la Unión y a las normas europeas sobre la independencia judicial y se elabore en estrecha cooperación con el poder judicial y todas las partes interesadas;
- f) abstenerse de actuaciones y declaraciones públicas que puedan socavar la legitimidad del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, los órganos jurisdiccionales ordinarios, los jueces, individual o colectivamente, o del poder judicial en su conjunto».

está dispuesta a activar el artículo 7, apartado 1, del TUE, «puesto que dichas medidas agravarán sobremanera la amenaza sistémica para el Estado de Derecho» (párrafo 58). Y establece un nuevo plazo de un mes para que el Gobierno polaco resuelva los problemas señalados (párrafo 55).

La Comisión informó al Consejo de Asuntos Generales (CAGs) celebrado el 25 de septiembre de 2017 sobre los avances en el diálogo con Polonia<sup>61</sup>, sin que esta cuestión aparezca en los posteriores CAGs de octubre, noviembre y diciembre.

Asimismo, la Comisión inició procedimientos de infracción contra Polonia, en particular el procedimiento de 29 de julio de 2017 y el dictamen motivado de 12 de septiembre de 2017 relativo a la Ley sobre la organización de los tribunales ordinarios, en el que se afirmaba que la ley polaca era incompatible con el Derecho de la Unión, en particular con el artículo 157 TFUE, la Directiva 2006/54 sobre igualdad de género en el empleo y el artículo 19, apartado 1, del TUE en combinación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Por su parte, el 15 de noviembre, el Parlamento Europeo adoptó una resolución estableciendo que «la situación actual en Polonia constituye un claro riesgo de violación grave de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE» y encargando a su Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior «que elabore un informe específico sobre Polonia de conformidad con el artículo 83, apartado 1, letra a), de su Reglamento interno, con el objetivo de votar en el Pleno una propuesta motivada en la que se pida al Consejo que actúe con arreglo al artículo 7, apartado 1, del TUE»<sup>62</sup>.

### c) *La aplicación de la cláusula del Estado de Derecho*

Por fin, el 20 de diciembre, la Comisión decide proponer al Consejo que adopte una decisión en aplicación del art. 7.1 TUE. Según este artículo, corresponde al Consejo (con una mayoría de cuatro quintos de sus miembros, 22 de 27): 1) constatar que existe un riesgo claro de violación grave por un Estado miembro de los valores recogidos en el art. 2 TUE, y 2) formular las recomendaciones pertinentes. Antes de adoptar su decisión, el Consejo deberá atender los argumentos de Polonia y obtener el consentimiento del Parlamento Euro-

<sup>61</sup> Resultados de la sesión del Consejo de Asuntos Generales n.º 3560, 25 de septiembre de 2017 (punto asuntos diversos). PR CO 46.

<sup>62</sup> *Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de noviembre de 2017, sobre la situación del Estado de Derecho y de la democracia en Polonia* (2017/2931(RSP)).

peo (mayoría de dos tercios de votos emitidos, representativos de la mayoría de los miembros del Parlamento: art. 354 TFUE).

La Comisión motiva que, durante un período de dos años, las autoridades polacas han adoptado más de 13 leyes que inciden sobre el conjunto de la estructura del sistema judicial de Polonia, afectando al Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, tribunales ordinarios, Consejo Nacional de la Judicatura, Fiscalía y Escuela Nacional de la Judicatura. Todas estas leyes han sido utilizadas para interferir políticamente en la composición, poderes, administración y funcionamiento del aparato judicial.

La Comisión recuerda también su preocupación constante por la situación y señala los pasos adoptados bajo el Mecanismo del Estado de Derecho y los numerosos contactos mantenidos con las autoridades polacas para identificar una solución<sup>63</sup>.

En su propuesta razonada<sup>64</sup>, la Comisión, además de un fundamentado memorando (39 páginas, 186 párrafos), incluye la propuesta de Decisión a adoptar por el Consejo. Esta propuesta contiene 15 párrafos de fundamentación y su parte dispositiva incluye dos artículos. El primero constata que hay un riesgo claro de violación grave por la República de Polonia del Estado de Derecho y el segundo recoge las recomendaciones que Polonia debe adoptar en el plazo de tres meses desde que le sea notificada la Decisión<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> European Commission – Press Release, 20. December 2017 Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland. Ver, también, EC – Fact sheet (MEMO/17/5368), en la que, bajo el subtítulo What has happened in the two years since the Commission launched the Rule of Law dialogue with Poland?, da información detallada de estas actuaciones. Por su parte, el diario digital *Aquí Europa* recoge las declaraciones del Vicepresidente de la Comisión: «Dos años, tres procedimientos de infracción y 25 cartas intercambiadas entre Bruselas y Varsovia no han evitado la decisión que ha tomado hoy el colegio de comisarios que lidera Jean-Claude Juncker, presidente de la Comisión Europea. «La independencia judicial en Polonia es prácticamente inexistente desde diciembre de 2015», ha señalado Timmermans. El holandés ha asegurado que Bruselas toma la decisión «con pesar» pero sin «tener otra opción». Además, se ha mostrado abierta a un diálogo con Polonia que ha fallado durante estos dos años». <http://www.aquieuropa.com/noticia/64482-bruselas-propone-activar-el-articulo-7-contra-polonia>.

<sup>64</sup> Reasoned proposal in accordance with article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the rule of law in Poland. Proposal for a Council Decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law, Brussels, 20.12.2017 COM (2017) 835 final 2017/0360 (APP).

<sup>65</sup> «HAS ADOPTED THIS DECISION: Article 1 There is a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law. Article 2 The Council recommends that the Republic of Poland take the following actions within three months after notification of this Decision: (a) restore the independence and legitimacy of the Constitutional Tribunal as guarantor of the Polish Constitution by ensuring that its judges, its President and its VicePresident are lawfully elected and appointed, by implementing fully the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 which

Ese mismo día, la Comisión adoptó la cuarta Recomendación complementaria sobre el Estado de Derecho, indicando con claridad las medidas que, en un plazo de tres meses, las autoridades polacas pueden adoptar para remediar la situación actual. Si, en el señalado plazo, aplicasen las medidas recomendadas, «la Comisión está dispuesta, en estrecha colaboración con el Parlamento Europeo y el Consejo, a revisar su proposición motivada»<sup>66</sup>.

### CONSIDERACIONES FINALES

La evolución política de los últimos años en Hungría y Polonia muestra que los redactores del TUE llevaban razón al entender que la Unión Europea precisa de mecanismos jurídicos para preservar su legitimidad constitucional. Lo que en 1997 se planteó como una hipótesis –el dilema de Copenhague– ha devenido una realidad.

La respuesta de las Instituciones europeas a la referida evolución política en Hungría y Polonia permite advertir las enormes dificultades que acompañan la aplicación del artículo 7 TUE. De hecho, la historia de este artículo es la historia de sucesivas reformas (Tratado de Niza; Mecanismo Marco) cuyo objetivo ha sido el introducir una fase de negociación política previa a la aplicación de las sanciones. Y en este camino se han puesto en marcha otros mecanismos basados en el diálogo y el intercambio de información [Diálogo para promover y salvaguardar el Estado de Derecho (Conclusiones del Consejo de 16 de diciembre de 2014; Informe anual del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, complementario al Informe anual que sobre la misma cuestión presenta la Comisión; Cuadro de indicadores de la justicia en la UE)].

---

require that the three judges that were lawfully nominated in October 2015 by the previous legislature can take up their function of judge in the Constitutional Tribunal, and that the three judges nominated by the new legislature without a valid legal basis no longer adjudicate without being validly elected; (b) publish and implement fully the judgments of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016, 11 August 2016 and 7 November 2016; (c) ensure that the law on the Supreme Court, the law on Ordinary Courts Organisation, the law on the National Council for the Judiciary and the law on the National School of Judiciary are amended in order to ensure their compliance with the requirements relating to the independence of the judiciary, the separation of powers and legal certainty; (d) ensure that any justice reform is prepared in close cooperation with the judiciary and all interested parties, including the Venice Commission; (e) refrain from actions and public statements which could undermine further the legitimacy of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court, the ordinary courts, the judges, individually or collectively, or the judiciary as a whole».

<sup>66</sup> Commission Recommendation of 20.12.2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374 (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520. C (2017) 9050 final, de 20 de diciembre de 2017.

Nuevas propuestas están sobre la mesa, como la formulada por el Parlamento de establecer un ciclo político de los derechos fundamentales, en cooperación, entre otros, con los Estados miembros y la Agencia de Derechos Fundamentales<sup>67</sup>.

Todos estos mecanismos –que conviven con la interposición de procedimientos de infracción por incumplimiento del DUE (arts. 258 y 259 TFUE)– tienen como consecuencia ratificar la configuración del artículo 7 TUE, la adopción de sanciones, como último recurso, claramente excepcional, la opción nuclear, como le adjetivó el presidente Barroso<sup>68</sup>.

Pues bien, el 20 de diciembre de 2017, el vicepresidente primero de la Comisión Europea, Timmermans, anunció la activación del artículo 7 contra Polonia. Meses antes había activado, también por primera vez, del Marco de 2014. De entrada, surge la cuestión de por qué la Comisión ha actuado así con Polonia y no lo hizo con Hungría. A. Gostyńska-Jakubowska aporta cuatro argumentos. Los dos primeros se refieren al contexto político: 1) si bien el PiS cuenta con un gran apoyo popular, «también existe una oposición mucho más robusta que en el caso húngaro»; 2) el partido de gobierno en Polonia «tiene una posición de mayor marginalidad en las familias políticas europeas». Los dos últimos inciden sobre los mecanismos establecidos: 3) el caso húngaro ha dejado acreditado que «el procedimiento de infracción no sirve para encarar desafíos sistémicos»; y 4) hay miedo en la Comisión de que este asunto se convierta en un nuevo caso Hungría<sup>69</sup>. Son, como puede advertirse, motivos de oportunidad política.

En cualquier caso, en ambas ocasiones las instituciones de la Unión han basculado entre la solución política o la judicial, con clara preferencia por esta última.

<sup>67</sup> En su mayoría provenientes del Parlamento Europeo. Ver, LÓPEZ AGUILAR, J.F., «El caso...», *op. cit.*, pp. 133-135.

<sup>68</sup> Speech of President Barroso on the State of the Union, of 12 September 2012. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-596\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_en.htm)

<sup>69</sup> GOSTYŃSKA-JAKUBOWSKA, A., «Why the Commission is treating Poland more harshly than Hungary in its rule of law review», *London School of Economics Eublog*, February 2016; CLOSA, C., *op. cit.*, añade otras razones, en concreto, la implicación de F. Timmermans en la aprobación y del Marco, pues como Ministro de Asuntos Exteriores de Alemania, firmó, junto con los Ministros de Dinamarca y Finlandia, una carta en 2013 pidiendo la adopción de medidas eficaces para controlar el cumplimiento por los Estados miembros del principio de Estado de Derecho. Esta carta dio lugar a la negociación del señalado Marco cuya puesta en práctica Timmermans, como Vicepresidente de la Comisión, impulsó en relación con Polonia.

En concordancia con los dos últimos argumentos planteados por Gostyńska-Jakubowska, P. Buras ha indicado que, dado que, presumiblemente, el Reino Unido y Hungría votarán en contra, se producirá una situación –el fracaso del Mecanismo– que no resulta desfavorable a los intereses de la UE, en absoluto interesada en adoptar sanciones que puedan aislar a Polonia del concierto comunitario y que lesionen a la sociedad polaca, BURAS, P., «El dilema polaco de la Unión Europea», *Política Exterior*, 2 de febrero de 2017.

En efecto, la Comisión ha iniciado diversos procedimientos por incumplimiento contra Hungría y Polonia. Así lo ha hecho pese a reconocer los límites de este mecanismo frente a una violación grave del principio del Estado de Derecho.

Por lo demás, mediante el recurso al artículo 258 TFUE evita la crítica a la inacción de la Comisión; crítica que el Parlamento Europeo ha realizado reiteradamente a la Comisión y que, no obstante, conviene matizar, ya que para la determinación de «la violación grave y persistente de uno de los principios de la Unión» es conveniente que se haya producido una decisión judicial firme que lo acredite.

De todos modos, las razones que la Comisión aduce para explicar que en el caso de Hungría no recurriera al artículo 7 TUE o que en el caso de Polonia no lo haya hecho hasta diciembre de 2017 guardan relación con las dificultades políticas que conlleva la aprobación (riesgo de exhibición de la división entre los Estados miembros) y aplicación (riesgo de desafección respecto de la UE por parte de la población del Estado miembro objeto de sanción) de este artículo. Entre la solución judicial y la amenaza de aplicar la «opción nuclear», las instituciones de la UE han reaccionado ante los retos planteados por las democracias «liberales» mediante la proclamación –cada vez más contundente– de los principios de la Unión. En fin, el miedo a introducirse en un territorio no explorado paralizó la respuesta de las Instituciones europeas y provocó la constante afirmación –desestimada por la práctica– de la fortaleza de las propias instituciones y de los valores de la Unión.

Esta es la dificultad principal de las cláusulas de coacción. Incorporadas a los ordenamientos jurídicos como un modo de asegurar la legitimidad y la eficacia del sistema, apenas enuncian las condiciones y modos en que deberán desplegarse. Se limitan a prever su eventual aplicación en determinadas circunstancias de excepcionalidad –apenas esbozadas, por hipotéticas, en la cláusula<sup>70</sup>– y, entre tanto, las instituciones precisan apoyarse en la lealtad «constitucional» del destinatario de la norma, obviando que éste es (será), al mismo tiempo, su principal disidente.

---

<sup>70</sup> De ellas se ha dicho que introducen preceptos que «tienen que venir a solucionar casos hipotéticos que nadie desea que se produzcan, y que probablemente no se producirán, pero que la historia conoce que se han producido» (GARCÍA TORRES, J., «El artículo 155 de la Constitución española y principio constitucional de autonomía», en AA.VV., *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1984, vol. II, pp. 1189-1303, p. 1206). Difícilmente van estas cláusulas a dar «una solución jurídica con carácter previo, pues la realidad política puede superar cualquier circunstancia de las imaginables en el «laboratorio» del constitucionalista» (E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, «El artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC: ¿Ineludible reciprocidad o círculo perverso?», *UNED. Teoría y realidad constitucional*, n.º 37, 2016, pp. 529-557, p. 541).

## ANEXO

### TRATADO DE ÁMSTERDAM. ARTÍCULO F.1:

«1. El Consejo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo F, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

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

3. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.

4. A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del Estado miembro de que se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 1. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 2.

5. A los efectos del presente artículo, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen la mayoría de los miembros que lo componen».

## TRATADO DE NIZA: ARTÍCULO 7

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

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

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

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

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

UN NUEVO MARCO DE LA UE PARA FORTALECER EL ESTADO DE DERECHO  
[COM (2014) 158 FINAL/2]1. *Evaluación de la Comisión*

En primer lugar, la «Comisión recopilará y analizará toda la información pertinente y valorará si hay indicios claros de una amenaza sistémica para el Estado de Derecho. Esta evaluación puede basarse en las indicaciones recibidas de fuentes disponibles e instituciones reconocidas, incluidos, en particular, los órganos del Consejo de Europa y de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Si, como consecuencia de esta evaluación preliminar, la Comisión opina que existe una situación de amenaza sistémica para el Estado de Derecho, iniciará un diálogo con el Estado miembro en cuestión mediante el envío de un «dictamen sobre el Estado de Derecho» motivado y dando al Estado miembro en cuestión la posibilidad de responder. Este dictamen podría ser el resultado de un intercambio de correspondencia y de una serie de reuniones con las autoridades competentes y, en su caso, ir seguido de nuevos intercambios.

La Comisión espera que el Estado miembro en cuestión coopere a lo largo de todo el proceso y se abstenga de adoptar cualquier medida irreversible en relación con los motivos de preocupación transmitidos por la Comisión, en espera de la evaluación de esta, de acuerdo con la obligación de cooperación leal establecida en el artículo 4, apartado 3, del TUE. Cuando un Estado miembro no coopere en este proceso, o incluso lo obstruya, esta circunstancia será un factor a tener en cuenta a la hora de evaluar la gravedad de la amenaza.

En esta fase del proceso, aunque la Comisión hará públicos tanto el inicio de su evaluación como el envío de su dictamen, el contenido de los intercambios con el Estado miembro en cuestión tendrá, en principio, carácter confidencial, a fin de posibilitar una solución rápida.

2. *Recomendaciones de la Comisión*

En una segunda fase, a menos que entretanto el asunto ya se haya resuelto de forma satisfactoria, la Comisión emitirá una «recomendación sobre el Estado de Derecho» dirigida al Estado miembro en cuestión, en caso de que estime que hay pruebas objetivas de amenaza sistémica y de que las autoridades de dicho Estado miembro no han adoptado las medidas adecuadas para ponerle remedio.

En su recomendación, la Comisión indicará claramente las razones de sus inquietudes y recomendará que el Estado miembro resuelva los problemas

identificados dentro de un plazo concreto e informe a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto. Cuando proceda, la recomendación podrá incluir indicaciones específicas sobre los medios y medidas para resolver esta situación.

La evaluación y las conclusiones de la Comisión se basarán en los resultados del diálogo con el Estado miembro en cuestión, así como en cualquier prueba adicional con relación a la cual el Estado miembro también deba ser oído previamente.

La Comisión hará públicos el envío de su recomendación y el contenido principal de la misma.

### 3. *Seguimiento de la recomendación de la Comisión*

En una tercera fase, la Comisión hará un seguimiento del curso dado por el Estado miembro en cuestión a la recomendación que se le ha dirigido. Dicho seguimiento podrá basarse en nuevos intercambios con el Estado miembro y podría, por ejemplo, centrarse en si siguen produciéndose determinadas prácticas que suscitan inquietud, o en la manera en que el Estado miembro aplica los compromisos asumidos desde entonces para resolver la situación.

Si el Estado miembro no da curso satisfactorio a la recomendación recibida en el plazo fijado, la Comisión sopesará la posibilidad de activar uno de los mecanismos establecidos en el artículo 7 del TUE.

