

MINIMA MORALIA: EL ESTADO DE DERECHO, EL MÉTODO COMUNITARIO Y EL PRESUPUESTO DE LA UNIÓN EUROPEA

JULIO BAQUERO CRUZ¹
Julio.Baquero-Cruz@ec.europa.eu

Cómo citar/Citation

Baquero Cruz, J. (2022).

Minima moralia: el estado de derecho, el método comunitario y el presupuesto de la Unión Europea.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 72, 431-445.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.05>

En recuerdo de Gil Carlos Rodríguez Iglesias²

¹ Miembro del Servicio Jurídico de la Comisión Europea y profesor en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad Libre de Bruselas. Las opiniones vertidas en este ensayo son personales y no representan necesariamente la posición de la Comisión Europea o de su Servicio Jurídico. He mantenido el estilo oral de la presentación en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, limitando las notas a pie de página a las mínimas indispensables.

² Gil Carlos Rodríguez Iglesias encarnaba las virtudes de la difícil función judicial que constituye el núcleo del Estado de Derecho: integridad, escucha, suspensión del juicio (ἐποχή), claridad de análisis y de palabra, conciencia de que el Derecho es más que la forma hueca del poder: es límite y no puede dejar de serlo sin traicionarse. Gil Carlos también sabía muy bien en qué consiste la integración europea y cuáles son sus estructuras y valores de base. En el largo periodo en que lo presidió, el Tribunal de Justicia trató de preservar y de seguir construyendo el edificio jurídico que sostiene a la Unión, aportando solidez y estabilidad. Aprendí mucho con él, también sobre qué batallas se deben librar y cómo hacerlo. Tengo claro lo que habría pensado Gil Carlos sobre las cuestiones discutidas en este ensayo.

Resumen

Ante las dudas sobre el papel de la Unión en la protección del Estado de Derecho, hay que comprender que ese valor ha sido consubstancial a la integración europea desde su origen y que la Unión debe poder protegerlo con medios eficaces, para defender su propia integridad como Unión de Derecho. La concepción del art. 7 TUE como el procedimiento exclusivo para la protección de los valores fundamentales de la Unión es incorrecta. La Unión puede proteger su presupuesto contra el impacto o los riesgos de las violaciones del Estado de Derecho mediante medidas legislativas. Ahora bien, la crisis del método comunitario y las tendencias intergubernamentales de la Unión siguen estando en tensión con la posibilidad de una acción efectiva en este ámbito.

Palabras clave

Estado de Derecho; presupuesto de la Unión; art. 7 TUE; método comunitario; tendencias intergubernamentales; Reglamento de condicionalidad general; Tribunal de Justicia; consenso constitucional.

MINIMA MORALIA: THE RULE OF LAW, THE COMMUNITY METHOD AND THE UNION BUDGET

Abstract

Against the doubts about the role of the Union as regards the protection of the rule of law, one should understand that this value has been essential for European integration, since its inception, and that the Union should be able to protect it with effective means, to preserve its own integrity as a Union based on the rule of law. The understanding of Article 7 TEU as the exclusive procedure for the protection of fundamental Union values is incorrect. The Union can protect its budget through legislative measures against the impact or risks of breaches of the rule of law. At the same time, the crisis of the Community method and the intergovernmental tendencies of the Union remain in tension with the possibility of effective action in this field.

Keywords

Rule of law; Union budget; Article 7 TEU; Community method; intergovernmental tendencies; general conditionality Regulation; Court of Justice; constitutional consensus.

MINIMA MORALIA: L'ÉTAT DE DROIT, LA MÉTHODE COMMUNAUTAIRE ET LE BUDGET DE L'UNION

Résumé

Face aux doutes sur le rôle de l'Union par rapport à la protection de l'État de droit, il faut rappeler que cette valeur a été essentielle pour l'intégration européenne, depuis son origine, et que l'Union doit pouvoir le protéger avec des moyens efficaces

afin de préserver son intégrité comme une Union de droit. L'interprétation de l'article 7 TUE comme procédure exclusive pour la protection des valeurs fondamentaux de l'Union est incorrecte. L'Union peut protéger son budget contre l'impact ou les risques dus aux violations de l'État de droit à travers de mesures législatives. En même temps, la crise de la méthode communautaire et les tendances intergouvernementales de l'Union restent en tension avec la possibilité d'une action efficace dans ce domaine.

Mots clés

État de droit; budget de l'Union; article 7 TUE; méthode communautaire; tendances intergouvernementales; règlement de conditionnalité générale; Cour de justice; consensus constitutionnel.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL ESTADO DE DERECHO Y LA INTEGRACIÓN EUROPEA. III. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS Y LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 7 TUE. IV. EROSIÓN DEL CONSENSO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Quiero presentar unas reflexiones sobre las relaciones entre el valor del Estado de Derecho, el método comunitario y el presupuesto de la Unión Europea en torno a tres bloques temáticos principales: la posición que tiene ese valor en la integración europea; el art. 7 TUE y su relación con el Reglamento sobre un régimen de condicionalidad general para la protección del presupuesto de la Unión³; por último, el problema actual sobre el Estado de Derecho como síntoma de un mal más amplio que afecta a la Unión.

El Reglamento de condicionalidad general no es ajeno al objeto de los Tratados ni desde luego incompatible con los mismos. Al contrario: hay que verlo como un desarrollo natural del sistema de la Unión, que tiende a proteger su integridad y a defender su presupuesto.

II. EL ESTADO DE DERECHO Y LA INTEGRACIÓN EUROPEA

Sobre esta cuestión hemos escuchado opiniones sorprendentes y preocupantes⁴. Hay quién piensa que a la Unión no se le ha perdido nada en estos temas. Que la organización del sistema judicial forma parte de la soberanía estatal y las instituciones de la Unión están extendiendo de forma ilegítima sus competencias hacia esas áreas. Que solo el art. 7 TUE podría permitir a la Unión pronunciarse al respecto. Que el Estado de Derecho es una noción

³ Reglamento 2020/2092 (UE, Euratom) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 433 I, de 16 de diciembre de 2020, páginas 1 a 10).

⁴ Omitiré las fuentes, pero todas ellas se basan en declaraciones políticas, artículos de prensa o contribuciones académicas.

relativa y cada uno la declina a su manera. Que el presupuesto de la Unión está siendo instrumentalizado para fines que le son ajenos. Que los Tratados son ambiguos en este ámbito y los desarrollos actuales no habrían podido preverse antes de las últimas ampliaciones. Que algunos de los nuevos Estados miembros tal vez no eran del todo conscientes de las obligaciones que asumían al incorporarse a la Unión y que esa circunstancia podría justificar su reacción actual. Que tal vez sus actitudes sean representativas de una posición más amplia, compartida incluso por otros Estados, incluso entre los fundadores de la Unión, sobre la relación que debería existir entre el nivel europeo o el nivel nacional: es decir, ¿más Europa, o más Estado nación?

Entre los académicos, tanto politólogos como juristas, se escuchan argumentos similares. Siempre hay quien sigue la dirección del viento, por corrección política o por un prurito de equidistancia, cuando no se debe a una ambivalencia inveterada ante el proceso de integración.

Todas esas consideraciones me parecen falaces. Proviene de una relectura ideológica de la integración en clave del Estado nación, propia de la época de resurgir de los nacionalismos en que estamos inmersos desde hace algún tiempo, y que afecta a muchas conciencias —y también «inconciencias»—.

La actuación del Tribunal de Justicia en esta materia y el Reglamento de condicionalidad general entroncan directamente con lo que *ha sido* la esencia de la integración europea durante siete décadas. Y sigue siéndolo, o al menos hay razones de peso para que sea así, pese a lo que opinen los mandatarios de algunos Estados miembros y nuestros equívocos equidistantes. Pues vivimos en una época en la que esa esencia se cuestiona por doquier, continuamente. La integración parece haberse quedado huérfana. Casi nadie defiende su razón de ser original y genuina. Como si ya solo tuviera padrastros y madrastras sacados de la arquetípica fábula infantil.

En esas circunstancias, es difícil que el sistema de integración pueda subsistir con sus rasgos principales, a saber: el método comunitario, la toma de decisiones por mayoría, el respeto del Derecho y la primacía de su Derecho. Es decir, la limitación de las soberanías nacionales a través de la plena aceptación, sin reserva alguna, de quedar vinculado por las decisiones tomadas en común, también cuando se ha votado en contra, y de las decisiones judiciales, aunque no digan lo que uno deseaba. Sin esa aceptación, no hay limitación de las soberanías nacionales. Sin esa limitación, no hay integración. Sin integración, la Unión corre el riesgo de desmoronarse, incluso antes de lo que podemos imaginar, sobre todo si los actores principales del proceso político no la cuidan ni desean mantenerla, la consideran obsoleta, engorrosa o impracticable en la Europa contemporánea, y la desvirtúan a través de una práctica que se separa de su razón de ser.

Desde los rudimentos institucionales contenidos en la declaración Schuman, y con gran claridad en los Tratados de París y de Roma y en los desarrollos sobre esa base, la integración siempre ha tenido lugar a través del Derecho, desde el respeto del Derecho, presuponiendo que los Estados eran democráticos y de Derecho, que respetaban la separación de poderes y tenían un poder judicial independiente. Ello explica la posición central que tiene el Tribunal de Justicia en la propia estructura institucional de la Unión. Todo ello se hizo con la finalidad evidente de enmarcar a los Estados miembros en una organización sólida que pudiera dar a sus relaciones la estabilidad y predictibilidad derivada de un ordenamiento jurídico y de un marco institucional comunes; y para sacarlos, de ese modo, del desorden flotante e imprevisible, en ocasiones anárquico y destructivo, del anterior «equilibrio de poderes» westfaliano bajo el imperio del Derecho internacional público.

La perspectiva histórica arroja una luz fuerte y clara sobre el papel del Derecho en el proceso de integración. Europa venía de la ruina total de los sistemas políticos, económicos y jurídico-constitucionales de sus Estados nación tras la segunda guerra mundial, algunos de los cuales se habían convertido en Estados de no Derecho, basados en la injusticia y en la barbarie más atroz, una barbarie que los ingenuos creían superada pero que ha vuelto a aparecer junto a las fronteras de la Unión. No puede sorprender, por tanto, ese énfasis en el respeto del Derecho en el nivel supranacional de la reconstrucción del continente. Lo sorprendente habría sido lo contrario.

Derecho de la integración (Pescatore, 1972; Baquero Cruz: 2018), integración a través del Derecho (Capelletti *et al.*, 1968): fuera de esos conceptos no es posible entender qué es la Unión ni cómo transforma a los Estados para protegerlos de sí mismos. En la Unión, la creación de un Derecho común es mucho más que un medio para obtener otros fines, en particular fines económicos. La creación de un Derecho común y de instituciones comunes, la misma integración de los mercados, son instrumentos para conseguir un objetivo político: garantizar la convivencia pacífica y próspera en el continente europeo.

En un primer momento, la garantía básica del Estado de Derecho se confió a las propias estructuras de los Estados *al oeste del antiguo telón de acero*, reconstruidas tras las guerras mundiales, con la garantía externa del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con todo, los Tratados comunitarios presuponían sistemas democráticos y sólidos Estados de Derecho, en particular en la noción de jurisdicción del art. 177 del Tratado de Roma y en la misión confiada al Tribunal de Justicia de asegurar el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado, con arreglo al art. 164 del mismo Tratado. Así pues, puede considerarse que la integración fue desde el principio parte de las estructuras supranacionales que aseguraban la estabilidad de los sistemas constitucionales nacionales reconstituidos tras la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal siempre ha exigido que los tribunales nacionales, para poder considerarse como tales en el marco del procedimiento prejudicial, tengan la obligación de aplicar el Derecho y sean independientes de los órganos cuyos actos deben controlar, como dispone el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵. Se trata del núcleo duro del valor del Estado de Derecho. Los criterios de Copenhague, muy claros sobre el respeto de dicho valor como condición esencial de pertenencia a la Unión, se fijaron en 1993.

En definitiva: la Unión Europea, o es una Unión de Derecho compuesta de Estados de Derecho, o no podría subsistir como proyecto de integración. Es una condición existencial para la Unión. Forma parte de la *minima moralia* supranacional, positivizada en los Tratados.

En esta tesitura, ¿cómo puede hablarse de ambigüedad, de comprensión de ciertas posiciones, desde una posición de tibieza o equidistancia? Lo que pasa es que durante décadas todo esto se dio por supuesto como parte del consenso constitucional básico de la Unión y no fue un problema. Pero cuando varios Estados miembros empiezan a dismantlar el Estado de Derecho a plena luz del día, o más bien terminan de hacerlo, pues tiempo no les ha faltado, ¿la Unión debería permanecer impasible, como si la cosa no fuera con ella?

En estos temas, es evidente que no es la Unión la que ha abandonado la recta vía para meterse donde no le llaman. Son ciertos Estados miembros los que han decidido apartarse de los valores comunes y de las condiciones básicas de su pertenencia a la Unión. La reacción de la Unión Europea es, por tanto, necesaria, natural, previsible.

Añadiré que se acabó la época de las crisis supuestamente saludables de la Unión, que llevaban siempre, según las ingenuas teorías funcionalistas, a una mayor y mejor integración. No me queda claro que alguna vez haya habido crisis saludables en la Unión. Lo que es evidente es que las ocurridas en los últimos tiempos no lo son, puesto que minan sus mismas bases. Las respuestas, tardías y a veces indecisas, profundizan, como mucho, la Unión intergubernamental (el *doppelgänger* de la integración), sin proporcionar soluciones convincentes y duraderas.

No es casual que quienes tendieron un hombro compasivo y comprensivo hacia los Estados que minan el valor del Estado de Derecho sean los mismos que defienden la mutación del sistema de la Unión: de organización de integración

⁵ Por ejemplo, sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 22/84, EU:C:1986:206, apdo. 18; de 30 de marzo de 1993, Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118; y de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413.

que limita las soberanías a mera cooperación entre Estados soberanos en la que rige el libre veto; de ordenamiento común supranacional cuyo Derecho prima sobre el Derecho de los Estados a régimen internacional con la posibilidad unilateral de violarlo. En la cultura política actual, parece que muchos mandatarios de los Estados miembros desean recuperar una soberanía plena, o piensan que nunca la perdieron. Si la Unión la sigue limitando, desde luego ya no se estila decirlo en voz alta.

Así pues, la crisis del Estado de Derecho en la Unión, unida a las mutaciones en curso de su modelo jurídico-institucional, no tiene ningún potencial saludable. Tiene, más bien, un potencial desintegrador, si no se trata de forma correcta y rápida. Mucho daño que ya ha ocurrido podría haberse evitado con una acción decidida.

Es ilusorio pensar que se trata de un problema que afecta únicamente a unos pocos Estados, y que se puede crear un cordón sanitario en torno a ellos, evitando su extensión a los demás. En nuestra época de nacionalismos, populismos y crisis de los sistemas políticos, no hay ningún Estado inmunizado contra esos males. Puede ocurrir hasta en la mejor casa. En cualquier caso, la estrecha interpenetración de los Estados en la Unión hace que la existencia de problemas de Estado de Derecho en uno o varios de ellos tenga consecuencias nefastas para la Unión en su conjunto, minando la confianza mutua, un requisito esencial de la integración.

No es correcto, por tanto, ver la decisión de la Unión de adoptar y activar los instrumentos necesarios para proteger el Estado de Derecho y para protegerse como Unión de Derecho como algo dirigido *contra* ciertos Estados. Es más bien un intento de proteger la integridad del sistema, también frente a erosiones futuras que podrían ocurrir en cualquier otro Estado. Es similar al comportamiento de Ulises, analizado por Jon Elster (1984; 2000), que se auto-limitó para no sucumbir al canto de las sirenas. Los Tratados han de entenderse como un pacto constitucional intergeneracional: las antiguas generaciones se vincularon y también vincularon a las generaciones presentes y futuras, por razones bien conocidas y de peso. La Unión es esa auto-limitación constitucional o pierde su razón de ser.

III. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS Y LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 7 TUE

Esa concepción de los Tratados como mecanismo de auto-limitación queda reflejada en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Repubblika*. Al adherirse a la Unión «libre y voluntariamente», los Estados se comprometen a respetar los valores comunes del art. 2 TUE. Es «un requisito para poder

disfrutar de todos los derechos derivados de la aplicación de los Tratados». La consecuencia es que «un Estado miembro no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de Derecho, valor que se concreta, en particular, en el art. 19 TUE»⁶. Encontramos consideraciones semejantes en las sentencias relativas al Reglamento de condicionalidad general⁷.

Es decir, creando la Unión o entrando a formar parte de la misma, los Estados se comprometen a respetar y proteger el Estado de Derecho y los demás valores fundamentales de la Unión. Y lo hacen, además, con respecto a una concepción extensa y material, no puramente formal, del Estado de Derecho. El Tribunal lo ha dicho con claridad en sus recientes sentencias sobre el Reglamento de condicionalidad: «Los valores que contiene el art. 2 TUE han sido identificados y son comunes a los Estados miembros. Definen la identidad misma de la Unión como ordenamiento jurídico común. En consecuencia, la Unión debe estar capacitada, dentro de los límites de sus atribuciones de conformidad con los Tratados, para defender esos valores»⁸.

La consecuencia directa es que la Unión tiene su propia identidad constitucional. En realidad, siempre la tuvo. Ahora bien, no se trata de una identidad agresiva, particularista o apologetica, como la que reivindican ciertos tribunales constitucionales. Es una identidad constitucional basada en los valores comunes, en lo que nos une y debe seguir uniéndonos como europeos.

Sin embargo, sería ingenuo pensar que el Estado de Derecho puede protegerse con medios exclusivamente jurídicos, confiando el monopolio de su defensa al Tribunal de Justicia y a heroicos jueces nacionales. El ordenamiento jurídico y las instituciones que lo sustentan constituyen un sistema semi-autónomo, pero no aislado. En efecto, vive en simbiosis con los sistemas político y económico, en una estrecha relación de interdependencia. Si los otros sistemas a los que está asociado no contribuyen a proteger el Estado de Derecho en la Unión, no cabe esperar que los jueces puedan asegurar por sí solos la efectividad de esa autolimitación constitucional durante mucho tiempo.

⁶ Sentencia de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, apdos. 61 a 63.

⁷ Sentencias de 16 de febrero de 2022, *Hungría/Parlamento y Consejo*, C-156/21, EU:C:2022:97, apdo. 126; y de la misma fecha, *Polonia/Parlamento y Consejo*, C-157/21, EU:C:2022:98, apdo. 144.

⁸ Sentencia en el asunto *Hungría/Parlamento y Consejo*, antes citada, apdo. 127; y sentencia en el asunto *Polonia/Parlamento y Consejo*, antes citada, apdo. 145 (las traducciones son mías, a partir de la versión francesa; la traducción española aún no está disponible).

Pues bien, durante años el nivel político de la Unión ha parecido mantener una plácida inacción oriental mientras el incendio se propagaba de forma incontrolada. La situación recuerda a la parábola de la casa en llamas del *Sutra del Loto* (Watson (trad.), 1993). En ella, el padre contempla el incendio desde el jardín, pensando en cómo salvar a sus hijos, que no quieren salir porque no saben lo que es el fuego, ni lo que es una casa, ni siquiera que están en peligro, y se dedican a jugar sin prestar atención a su padre angustiado.

El Tribunal de Justicia es ese padre y representa la conciencia de la *minima moralia* europea positivizada en los Tratados. La Unión es la casa familiar. El fuego es la erosión del Estado de Derecho. Los hijos son los Estados y la ciudadanía. ¿Conseguiré el padre salvar a sus hijos, si no le escuchan?

Quiero subrayar también que la noción de «Estado de Derecho» en los Tratados no puede limitarse a las estructuras jurídicas e institucionales de los Estados miembros. La «Unión de Derecho» es una parte esencial de lo que debe entenderse por «Estado de Derecho» en la Unión. No puede considerarse que se respeta el Estado de Derecho en la Unión Europea si no se cumplen los principios de primacía, efecto directo o responsabilidad de los Estados, si se entorpece o se ignora el procedimiento prejudicial, se violan las sentencias del Tribunal de Justicia o se contestan desde las instancias de los propios Estados.

En este ámbito, la situación actual es sin ninguna duda el punto más bajo desde el inicio de la integración. Podemos hablar de Landtová⁹, de Ajos¹⁰, y sobre todo de la sentencia Weiss del Tribunal Constitucional alemán¹¹, que, como el flautista de Hamelin, ha marcado la senda hacia dislates sucesivos, aún mayores, en Polonia y Hungría¹². En esas decisiones de distintos tribunales nacionales se está quebrando gravemente la esencia de la Unión de Derecho. Se vulnera la primacía, el carácter obligatorio de las sentencias prejudiciales, la obligación de reenvío si hay dudas tras una sentencia prejudicial, y la

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional checo de 31 de enero de 2021, CZ:US:2012:Pl. US:5:12:1; Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2011, Landtová, C-399/09, EU:C:2011:415.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo danés de 6 de diciembre de 2016, asunto 15/2014, Ajos; Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2016, Dansk Industri, C-441/14, EU:C:2016:278.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 5 de mayo de 2020, 2 BvR 859/15 y otros, DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915; Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2018, Weiss, C-493/17, EU:C:2018:1000.

¹² Sentencia del «Tribunal Constitucional» de Polonia de 7 de octubre de 2021 (entre otras), asunto K 3/21; sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría de 7 de diciembre de 2021, asunto X/477/2021.

competencia exclusiva del Tribunal para pronunciarse sobre la validez de los actos de la Unión.

Cuando uno lee al ponente de la sentencia Weiss y otros jueces constitucionales afirmando con ligereza que esa sentencia sería nada menos que un modelo a seguir por todos los tribunales constitucionales y supremos de la Unión (Grabenwarter *et al.*, 2021), y se ve lo que ha sucedido después, contemplamos la crónica de un descalabro anunciado. Aparte de los desatinos y arbitrariedades de la propia sentencia Weiss (Baquero Cruz, en prensa), era previsible cómo se podía usar y abusar esa jurisprudencia desde los tribunales de ciertos Estados miembros. La Unión de Derecho podría desvanecerse en el aire si se siguen esos planteamientos, que se basan, hay que subrayarlo, en las mismas concepciones y fuerzas que sustentan la creciente «intergubernamentalización» e internacionalización de la Unión.

Por ello, el Derecho de la Unión no podrá conservar sus rasgos supranacionales si se sigue minando el método comunitario: ambos fenómenos, el jurídico y el institucional, responden a una misma lógica y nadarán o se hundirán juntos.

Todo esto nos deja en una situación paradójica y sumamente peligrosa para el futuro del continente. Tenemos, por una parte, algunos Estados miembros, con simpatizantes explícitos y otros más silenciosos, que vulneran los valores y presentan una idea deformada de la Unión y de la integración europea, que traiciona su propósito inicial y su desarrollo de décadas, yendo en contra de su principal objetivo, que no es otro que limitar la soberanía de los Estados a través de los principios de la integración. Y tenemos, por otra parte, tibieza a la hora de defender los valores de la integración y el propio sistema comunitario.

Ya he dicho que durante más de una década hemos asistido a cierta inercia en el proceso político, lo que ha dejado al Tribunal de Justicia prácticamente solo ante este problema y ha permitido que el incendio se propagase sin control. Las instituciones de la Unión rechazaban las ideas de los Estados «rebeldes», por supuesto. Ahora bien, su defensa del Estado de Derecho resultaba insuficiente en la práctica. Es posible que esa debilidad se debiera a que una acción eficaz, a través del método comunitario, habría entrado en contradicción con las mutaciones institucionales que la Unión estaba atravesando durante ese mismo periodo (Baquero Cruz: 2022). Ahora bien, no se puede proteger el Estado de Derecho mediante mecanismos intergubernamentales, bloqueados inmediatamente por la exigencia de unanimidad, o dialogando con interlocutores que no comparten las coordinadas básicas que harían posible un diálogo político genuino.

Esa versión deformada de la integración defendida por Hungría y Polonia en sus demandas contra el Reglamento de condicionalidad general se

plasma en la interpretación que presenta el art. 7 TUE, desde planteamientos de Derecho internacional público, como sede *exclusiva* de la protección de los valores del art. 2 TUE en la Unión. Esa visión desconoce la naturaleza particular de esa disposición y, más en general, la especificidad del Derecho de la Unión.

Es evidente que el art. 2 TUE no forma un binomio exclusivo con el art. 7 TUE, ni se encuentra desconectado del resto de los Tratados. Al contrario, como en cualquier ordenamiento, los valores del art. 2 TUE irrigan el conjunto del Derecho primario y derivado de la Unión y contribuyen a su estructuración como un sistema completo y coherente. Los valores no son ni pueden ser ajenos a ninguna parte del sistema. También son pertinentes, en particular el valor del Estado de Derecho, para el Derecho presupuestario de la Unión, y para las demás políticas de la Unión. Aparte de conducir al desarrollo de una jurisprudencia de los valores por parte del Tribunal, son un mandato para las demás instituciones y deben integrarse en las distintas políticas de la Unión. Si no, ¿qué valores serían?

El art. 7 TUE es, por tanto, una disposición específica y muy peculiar, una disposición que puede aplicarse fuera de las políticas de la Unión, una disposición, en fin, totalmente excepcional, de naturaleza eminentemente política, que permite adoptar medidas de protección también políticas, como la suspensión de los derechos de voto, y que prevé un procedimiento de toma de decisiones que se aparta del equilibrio institucional general de los Tratados, lo que subraya su carácter exorbitante con respecto al sistema normal de la Unión.

Cabe añadir que con el art. 7 TUE los redactores de los Tratados no tuvieron su momento más inspirado. Hoy podemos afirmar que pecaron de ingenuos. Pensaron que todo iba a ir bien. Bueno, algunas cosas han ido francamente mal. Y lo que ha sucedido no era imprevisible. Con algo de perspicacia, era previsible que, *del otro lado del telón de acero*, por la falta de una cultura institucional sólida tras tantas décadas de dictadura comunista, e incluso en otros Estados miembros, podían surgir problemas.

Los autores de los Tratados de París y de Roma lo habrían hecho mejor, pues sabían de primera mano que las cosas pueden torcerse gravemente y tenían una idea clara sobre cómo tratar de evitarlo: una cuestión de método. El art. 7 TUE aparece pues como un «espantapájaros» intergubernamental que no responde al modelo de integración ni sigue el método comunitario. Solo puede ser útil en un campo homogéneo cuando un único pájaro se acerca a los cultivos. Pero si hay varios pájaros que quieren comer el grano, no impone ningún respeto: cualquiera puede picar impunemente e incluso encaramarse en él, *sine die*. Además, esa disposición desfasada ya no tiene arreglo, porque los Tratados, hoy por hoy y entre los veintisiete Estados, son irreformables.

En todo caso, con independencia de las trabas del art. 7 TUE, es incorrecto interpretar esa disposición como sede exclusiva de la protección de los valores en los Tratados. Esa lectura expulsaría los valores del resto del ordenamiento de la Unión, llevando a su transmutación, poniéndolos literalmente patas arriba, y adulterando los rasgos esenciales de la Unión. Se trataría de una regresión, de una mutación *desadaptativa* del sistema.

Por eso, es obvio que la Unión no solo puede, sino que debe proteger la integridad de su presupuesto frente a la erosión del Estado de Derecho, del mismo modo que podría incluir condiciones relativas al respeto de ese o de otros valores pertinentes en el Derecho derivado relativo a las demás políticas. No sorprende en absoluto, por ello, que el Tribunal de Justicia haya adoptado esa misma interpretación en sus sentencias de 16 de febrero de 2022 sobre el Reglamento de condicionalidad general.

IV. EROSIÓN DEL CONSENSO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN

Quiero concluir con una reflexión más amplia sobre la crisis del Estado de Derecho como un síntoma de la difícil situación que atraviesa la Unión Europea.

En su obra *Liberalismo político*, John Rawls (2005) introduce varios conceptos para adaptar su *Teoría de la justicia* (1973) al hecho de que en los sistemas democráticos modernos siempre conviven diferentes concepciones políticas generales, que pueden resultar incompatibles entre sí, dentro de lo que llama un «pluralismo razonable». Lo que interesa a Rawls son, sobre todo, las condiciones que permiten la cohesión y estabilidad de los sistemas políticos a lo largo del tiempo, a pesar de los desacuerdos de fondo entre esas concepciones.

Una idea central de *Liberalismo político* es la del consenso que, bajo determinadas condiciones, puede derivarse de un solapamiento de todas esas concepciones generales razonables (*overlapping consensus*). Ese consenso no es un mero *modus vivendi*, que carece de estabilidad, pues se quiebra apenas se alteran los intereses en juego. También es bastante más que un pacto de naturaleza procesal. Es un consenso amplio y profundo entre las diferentes corrientes políticas con respecto a la estructura básica de la sociedad y a sus valores políticos fundamentales.

Ese consenso sobre las bases mismas de la convivencia sirve, a su vez, para que cualquier debate sobre cuestiones constitucionales tenga lugar sobre la base de un sustrato de concepciones comunes y con arreglo a los requisitos de la razón pública. Así, las instituciones de la estructura básica de la sociedad sacan del orden del día de la política cotidiana ciertas cuestiones fundamentales,

lo que reduce la probabilidad de que surjan conflictos insolubles sobre las bases mismas de la convivencia.

Una concepción de ese tipo también opera en el seno de la Unión como organización política y «sociedad de sociedades». La Unión, con sus valores, su sistema institucional, sus procedimientos y los derechos que el Tratado confiere a los particulares, refleja un amplio consenso supranacional que permite convivir en un espacio común a distintos Estados y grupos de ciudadanos que pueden tener concepciones diferentes y perfectamente razonables del bien público. Ahora bien, la situación actual, con la deriva nacionalista y populista en algunos Estados y las tendencias intergubernamentales imperantes en la Unión, propicia más que evita que surjan conflictos sobre esas cuestiones, por las posibilidades de bloqueo que se ofrecen a ciertos Estados no cooperativos. Además, cualquier solución, en clave intergubernamental, parece impracticable.

En esa tesitura, ¿qué hacer cuando ciertos Estados europeos se apartan de sus valores fundamentales y presentan exigencias irrazonables, que supondrían renegociar implícitamente los principios básicos del contrato social europeo? ¿Qué hacer si, antes de que el Tribunal de Justicia de la Unión se haya pronunciado sobre la validez del Reglamento de condicionalidad general el ministro de justicia de uno de los Estados demandantes ya se ha dirigido al «Tribunal Constitucional» de ese Estado para que declare ese Reglamento contrario a la Constitución nacional?

No parece que se trate de uno de esos desacuerdos razonables a los que se refiere Rawls y con los que tenemos que convivir. Es una posición irrazonable que pone en entredicho, de forma provocadora, la estructura constitucional básica de la Unión. ¿Se puede dialogar con miembros que desafían la *minima moralia* positivizada de la Unión y rechazan las bases mismas de una discusión política constructiva? ¿Cuáles son las consecuencias de entrar en diálogos equívocos sobre arenas movedizas, en vez de aplicar el Derecho y dialogar sobre esa base?

El reto y las disyuntivas son mayúsculos. Es como si hubiéramos desandado un largo camino, regresando al punto de partida de la integración, pero sin el *velo de ignorancia* que tenían los seis Estados fundadores sobre sus posiciones futuras, lo que permitió crear un sistema sólido y estable. Hoy todos los Estados saben o creen saber demasiado sobre su posición. El pacto intergeneracional, el gesto y la mirada de Ulises, podrían desvanecerse.

La cuestión del Estado de Derecho en la Unión es aún más compleja de lo que parece, porque, como ya he apuntado, hay una tercera incógnita en la ecuación. No solo es un pulso entre Estados que dismantelan su Estado de Derecho y la Unión que trata de proteger su integridad y de protegerlos contra sí mismos. Ese pulso se mezcla con el relativo al modelo institucional y jurídico de la Unión: entre la integración genuina y la intergubernamentalización de su

funcionamiento. Entre la primacía de su Derecho y un Derecho a la carta. Todo eso crea tensiones intratables a la hora de afrontar este y otros problemas.

No me parece que la invasión de Ucrania sea una razón para bajar la guardia en este terreno o para dejar de aplicar el Reglamento de condicionalidad general, en los casos en que su aplicación esté justificada. Rusia representa el modelo distópico, sin democracia ni Estado de Derecho, al que parecen dirigirse ciertos Estados de la Unión. Ello hace todavía más urgente defender de forma decidida la Unión de Derecho y el método comunitario, en el seno de la Unión y como parte de la política exterior de la Unión, también en el ámbito comercial (de no ser así, ciertos supuestos beneficios económicos podrían acabar saliéndonos demasiado caros). No debe extrañar, por tanto, que la Comisión haya iniciado un primer procedimiento con arreglo al Reglamento de condicionalidad general, contra Hungría, el 27 de abril de 2022.

En esta cuestión, la Unión se juega su futuro y su presente. Se trata, en la dialéctica entre profundización y ampliación, de decidir dónde está el punto de equilibrio óptimo. Podríamos trazar una fórmula matemática y representarla en un diagrama con dos curvas que se cruzan. Si se da un peso excesivo al deseo de mantener la unidad de la Unión, podríamos correr el riesgo de reducir su estructura política a la mínima expresión, socavando sus cimientos y preservando una unidad hueca. Por el otro lado del diagrama, habría que determinar cuántos Estados miembros y con qué convicción desean mantener la Unión como sistema de integración genuino. No me atrevo a hacer pronósticos.

Bibliografía

- Baquero Cruz, J. (2018). *What's left of the law of integration*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198830610.001.0001>.
- (2022). La Unión de Merkel y el punto de vista europeo. *Claves de razón práctica*, 281, 60-73.
- (en prensa) Karlsruhe and its discontents. *European Law Journal*.
- Cappelletti, M., Seccombe, M. y Weiler, J. H. (1968). *Integration through law: Europe and the American federal experience*, Vol. 1. *Methods, Tools and Institutions*. Berlín: De Gruyter.
- Elster, J. (1984). *Ulysses and the sirens*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2000). *Ulysses unbound*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Grabenwarter, Ch., Huber, P. M., Knez, R. y Ziemele, I. (2021). The Role of the Constitutional Courts in the European Judicial Network. *European Public Law*, 27(1), 43-62. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/EURO2021003>.
- Pescatore, P. (1972). *Le droit de l'intégration*. Leiden: A. W. Sijthoff.
- Rawls, J. (1973). *A theory of justice*. Oxford: Oxford University Press.
- (2005). *Political liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Watson, B. (1993). *The Lotus Sutra*. New York: Columbia University Press.