

# ESTADO DE DERECHO Y UNIÓN EUROPEA: EL LABERINTO SIN SALIDA DE UNA CRISIS ANUNCIADA<sup>1</sup>

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS

*Letrado*

*Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

TRC, n.º 51, 2023, pp. 147-158  
ISSN 1139-5583

## SUMARIO

I. Introducción. II. Una crisis diferente e insólita. III. La cuestión de fondo.  
IV. Una propuesta normativa.

## I. INTRODUCCIÓN

La guerra de Ucrania ha empequeñecido drásticamente todas nuestras preocupaciones anteriores, que no eran pocas ni de pequeña enjundia. Desde el 24 de febrero de 2022 la crisis financiera, el azote de la pandemia o la crisis del Estado de Derecho nos parecen hoy problemas de segundo orden frente al riesgo cierto y casi palpable de una nueva Guerra Europea.

Y, sin embargo, cometeríamos un grave error si minimizáramos la amenaza que supone la crisis de la legalidad, que es en lo que se resume el asalto que padecen desde hace unos años los principios del Estado de Derecho en Europa.

El hecho de que la Unión haya respondido a la crisis del Covid de manera más que razonable y con una prontitud y eficacia desacostumbradas, o que esté demostrando ante la guerra una capacidad de resolución verdaderamente insólita puede crear la impresión de que esa extraña criatura establecida por los Tratados es más fuerte, más solvente y más capaz de lo que habíamos pensado. Pero se trata de una

<sup>1</sup> El presente artículo se corresponde, sustancialmente, con el discurso de ingreso del autor como miembro de honor en la *Real Academia Asturiana de Jurisprudencia* (mayo de 2022).

impresión errónea. La Unión está, me temo, gravemente enferma, y su aparente lozanía no es más que la engañosa sensación de vitalidad que la febrícula permanente del mal definitivo atribuía cruelmente a los enfermos desahuciados de la Montaña mágica.

Esa engañosa sensación puede llevarnos a ignorar el alcance de la crisis que desde hace unos años y hasta hace poco más de unos meses se había erigido legítimamente en la preocupación más grave de los actores europeos. Las urgencias de la guerra no debieran hacernos descuidar el flanco del Estado de Derecho, pues las fisuras que se insinúan en ese frente interno amenazan seriamente con destruir el fundamento de nuestra fortaleza.

Con toda su gravedad, la Guerra no puede orillar los esfuerzos de la Unión por hacer valer en sus fronteras los principios del Estado de Derecho, ni servir de excusa para la tregua frente a la crisis que tan seriamente los amenaza.

## II. UNA CRISIS DIFERENTE E INSÓLITA

Como tantas otras cosas que nos están tocando vivir en estos tiempos, un discurso sobre la crisis del Estado de Derecho habría sido impensable hace diez años. No porque entonces fuera inimaginable una crisis europea, pues la historia del proceso de integración ha demostrado desde el principio que «Unión» y «crisis» son términos coextensos, hasta el punto de que la Unión no es, en realidad, otra cosa que el resultado de una sucesión ininterrumpida de momentos críticos de los que ha salido siempre relativamente bien parada.

Una crisis europea no puede ser, por tanto, un motivo de sorpresa. Lo que distingue a la que ahora nos ocupa es que se trata de una crisis diferente. Cualitativamente diferente.

No es, como las anteriores, una crisis saludable, de las que cabe esperar un nuevo impulso hacia la constitución de una unión cada vez más estrecha. Muy por el contrario, puede decirse, sin apenas exageración, que se trata de la crisis más grave, más seria y más desgraciada de cuantas ha tenido que sufrir el proyecto europeo hasta el presente, pues no pone en cuestión las circunstancias y los modos de la integración europea, sino la sustancia misma de la Unión como proyecto de convivencia basado en la comunión de los valores compartidos por las democracias establecidas en el Continente sobre las ruinas de la II Guerra Mundial.

Lejos de encontrarnos ante una crisis más, podríamos muy bien estar ante la última.

En palabras del Presidente del Tribunal de Justicia, «no es exagerado decir que sus cimientos en tanto que Unión basada en el *rule of law* se encuentran bajo amenaza y que está en riesgo la supervivencia misma del proyecto europeo en su configuración actual» (Lenaerts, 2021).

Prueba de la magnitud y el alcance de la crisis es el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a constatar que el Tribunal Constitucional de Polonia no es un tribunal establecido por la ley, en el sentido del

artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>2</sup>. Por su parte, la abierta oposición del Tribunal polaco a uno de los principios basilares del Derecho de la Unión como es el de primacía<sup>3</sup> ha supuesto la culminación de un proceso de degradación política e institucional para el que no parece vislumbrarse ningún remedio adecuado y eficiente.

Este panorama tan desolador es el fruto de una crisis cualitativamente distinta de las anteriores. Una crisis que atenta contra los valores nucleares de la Unión Europea y que, al hacerlo, cuestiona la razón en la que ha descansado siempre el motor primero de la integración: ese optimismo, no pocas veces exagerado y hasta cierto punto irracional, que ha permitido a los europeos superar todas las crisis de los últimos setenta años.

Ese euro-optimismo, que no debe poco a la inspiración democristiana y liberal de los padres fundadores, dignos herederos de la Ilustración, se basa en la convicción profunda de que sólo con la integración podrían asegurarse y realizarse los valores que hoy consagra el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y que constituían el patrimonio cultural, ideológico y político de los primeros Estados miembros y de todos cuanto después se fueron incorporando al proceso de integración a lo largo del siglo XX.

Sin embargo, el euro-optimismo, que ha sido, seguramente, la fuerza más robusta del proceso de integración, se ha revelado también como la mayor de sus flaquezas, pues ha llevado a la Unión y a los Estados miembros a descuidar ingenuamente la protección eficaz de los valores sobre los que se fundamenta.

Se está atacando hoy a la Unión donde menos cabía esperarlo, sorprendiendo a sus instituciones en un terreno en el que los fundadores jamás consideraron necesaria la previsión de mecanismos de defensa.

Aquellos visionarios hicieron gala de una confianza que ahora parece excesiva, pero que hasta no hace mucho se tenía por incuestionable en la medida en que, como acostumbra a repetir el Tribunal de Justicia, «la Unión se compone de Estados que se han adherido libre y voluntariamente a [sus] valores, de modo que el Derecho de la Unión se asienta en la premisa fundamental de que cada Estado miembro [los] comparte con todos los demás Estados miembros, y reconoce que estos [los] comparten con él»<sup>4</sup>.

La realidad ha venido a demostrar que el proyecto europeo puede precipitarse por derroteros muy alejados de aquella premisa, sin que la Unión, carente

2 Sentencia de 7 de mayo de 2021, *Xero Flor c. Polonia*, recurso n.º 4907/18 (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718). Descalificación que también se ha extendido a una de las salas del Tribunal Supremo polaco [Sentencia de 8 de noviembre de 2021, *Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia*, recursos n.º 49868/19 y 57511/19 (CE:ECHR:2021:1108JUD004986819)]. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 6 de octubre de 2021, *W.Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo – Nombramiento)* (C-487/19, EU:C:2021:798).

3 Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 7 de octubre de 2021 (asunto K 3/21).

4 Sentencia de 10 de diciembre de 2018, *Wightman y otros* (C-621/18, EU:C:2018:999) apartado 63.

como está de instrumentos eficaces de defensa, pueda corregir esa deriva, a la que inevitablemente aboca la lógica del artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea, por cuanto la configuración de los valores de la Unión es fruto del concurso de todos los Derechos nacionales; también de aquéllos a los que se permita ir desviándose progresivamente de los valores proclamados en el artículo 2 del Tratado (Bogdandy, A./Grabewarter, Ch./Huber, P.M., 2021).

Digo que la Unión carece de instrumentos eficaces para hacer frente a esta crisis porque un examen atento de los Tratados arroja un balance muy pobre en términos de defensa institucional y normativa frente a la deriva de Estados recalcitrantes en la inobservancia de los postulados más elementales del Estado de Derecho.

Está, desde luego, el procedimiento del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea, que en sus apartados 2 y 3 brinda un mecanismo muy impreciso y de muy difícil realización, exigiendo la unanimidad y una mayoría cualificada para poco más que la suspensión de unos derechos que ni siquiera se identifican, aun cuando se mencione la posibilidad de suspender el voto del Estado miembro recalcitrante en el seno del Consejo.

No es éste un precepto ciertamente afortunado. Como tampoco lo es la redacción del artículo 50 del mismo Tratado de la Unión Europea, cuyas pobres previsiones han hecho tan incierto el procedimiento de abandono del Reino Unido. Ambos preceptos parecen, desde luego, el fruto de la desgana de un legislador persuadido de que nunca llegaría el día en que habrían de ser aplicados.

Están, también, las fórmulas arbitradas alrededor del artículo 19 TUE que han permitido al Tribunal de Justicia, no sin dificultad, un cierto control sobre la naturaleza judicial de los tribunales nacionales<sup>5</sup>. Pero, fuera de advertir sobre el peligro que comporta esperar o exigir de la jurisdicción lo que los tribunales no pueden dar sin dejar de perder su condición de tales, quizás debiera asumirse llanamente la conclusión de que no existe remedio jurisdiccional alguno porque, sencillamente, no hay norma que lo dispense.

No me olvido de remedios que, como el de la «condicionalidad financiera», podrían suscitar alguna expectativa, aunque no me parece que pueda esperarse mucho del Reglamento 2020/2092<sup>6</sup>, circunscrito como está a la ejecución del presupuesto comunitario y que, al margen de las dificultades de aplicación que comporta su inevitable condicionamiento político, no ofrece más que una precaria solución de circunstancias para una crisis que, siendo de valores y de principios, mal puede resolverse con dinero.

En cualquier caso, más allá del remedio puramente político del artículo 7 TUE, la gran carencia del Derecho de la Unión es la de un precepto que haga las

5 Con carácter general, sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117).

6 Reglamento 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 2020 L 433, p. 1).

veces de un artículo 50 TUE *a contrario*. Una suerte, en definitiva, de mecanismo equivalente al previsto en algunos Estados miembros para la ilegalización de partidos políticos contrarios al orden constitucional y que permita, en último término, la expulsión de un Estado miembro por incumplimiento de las condiciones que hicieron posible su integración en la Unión.

Falta, en definitiva, junto a un artículo que, como el 50 del Tratado, contempla el supuesto de la *separación*, otro precepto que prevea la *segregación* de los Estados miembros que de manera sistemática, grave y persistente infrinjan los valores fundacionales de la Unión.

Lo que pretendo aquí es proponerles un remedio para esa carencia.

### III. LA CUESTIÓN DE FONDO

Dicho con mayor precisión: querría valerme de los mimbres normativos —muy pobres, como hemos visto— que ofrecen los Tratados para sugerir, con el auxilio del Derecho Internacional general, un instrumento jurídico de defensa de la Unión frente a los Estados miembros que apuesten por desconocer las exigencias del Estado de Derecho.

Se trata apenas de una idea cuyas líneas principales tuve ocasión de esbozar hace unos meses al hilo de mi participación en el seminario organizado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en homenaje a don Gil Carlos Rodríguez Iglesias, presidente en su día del Tribunal de Justicia.

Para elaborar la propuesta que ahora pretendo desarrollar con un poco más de detalle es necesario asumir, como cuestión previa, que no puede esperarse mucho, por principio, de todos aquellos mecanismos que cifran la defensa del Estado de Derecho en la represión jurisdiccional o en la amenaza financiera. Justamente, en lo que no tiene de redundante (todo Estado es «de Derecho», en la medida en que no es otra cosa que la representación conceptual del Derecho mismo), la categoría «Estado de Derecho» es, ante todo, cultural. Si se prefiere: es la expresión aquilatada de una serie de valores y principios que constituyen el fundamento de una específica «concepción del mundo».

Por eso, justamente, es inexcusable aprehender exactamente la verdadera naturaleza del problema planteado por las derivas iliberales de húngaros y polacos. Sólo así podremos identificar a los verdaderos actores de un drama que es esencialmente cultural y político.

Decía al principio que esta crisis ha sorprendido, por inesperada, a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros, señores de los Tratados. Sin embargo, la perplejidad de unas y otros es una perplejidad en buena medida culpable.

Cuando en 2004 se decidió apostar por la ampliación más allá del viejo *telón de acero* había razones para temer lo que ahora está sucediendo. Aquélla no fue una ampliación más, pues no se limitó, como las anteriores, a la incorporación de

Estados ya «integrados» en la tradición cultural y política de la Europa occidental. En 2004 la Unión se abrió a Estados que durante décadas se habían alineado en los antípodas de esa tradición, a la que era consustancial la comunión en los valores que constituyen el fundamento del Estado de Derecho.

Esa ampliación fue entonces una apuesta. Una apuesta muy arriesgada, en la que se jugaba (aún se juega) el ser y la identidad de Europa. De salir bien, los valores de la Unión se habrán extendido más allá de lo que habría cabido imaginar a lo largo del siglo XX. Pero, de fracasar, se verán comprometidos esos valores también donde llevan imperando al abrigo de una larga tradición y, por extensión necesaria, en el seno de la Unión misma, acaso reducida entonces, en el mejor de los supuestos, a la condición de un mercado.

En este punto no quisiera dejar de arriesgar un juicio histórico, por precipitado que pueda resultar en ausencia de una perspectiva que sólo puede ofrecer el tiempo.

Creo que la Historia sancionará la aventura de 2004 con la mayor severidad. En ese año se materializaron los frutos de dos estrategias temerarias que han hipotecado, a mi juicio, el futuro de la Unión.

Por un lado, la conocida y apenas disimulada estrategia británica en aras de la *mayor extensión* posible de las fronteras de la Unión Europea como garantía frente a la *mayor intensidad* del proceso de integración. Como defensa, en definitiva, de una idea de Europa limitada a los términos de un mercado.

Por otro lado, la estrategia alemana, menos notoria y mejor disimulada, en pro de una *Unión germánica*. Es éste un factor que no debe descuidarse, embebidos como todavía estamos en la idea de que uno de los grandes logros del proceso de integración ha sido el nacimiento de una *Alemania europea*.

Permítanme hacerles partícipe de una experiencia personal.

Durante el tiempo que viví en Alemania, cuando el Muro de Berlín todavía parecía una realidad insuperable, importunaba a mis amigos alemanes con todo género de preguntas acerca de la forma en la que afrontaban el hecho de la división de su país. Sus respuestas me dejaban entre fascinado y perplejo. No había en ellas asomo alguno de patriotismo malherido, ni siquiera una sombra de resentimiento histórico. Hacían gala, por el contrario, de lo que me parecía una racionalidad extremadamente sofisticada, con la que alcanzaban el milagro de civilizar el atavismo de la patria mediante el artificio del «patriotismo constitucional».

La verdad es que nunca me convencieron. Advertí enseguida que, por sincero que fuera su esfuerzo de racionalización, la llama de la vieja nación alemana no se había extinguido con la derrota del 45. Bastaba para advertirlo con algo tan banal como estar atento, tras los telediarios, a la información del hombre del tiempo.

Con perfecta naturalidad, se refería aquel hombre a la «Alemania occidental» cuando daba cuenta de las previsiones meteorológicas para la República Federal. Pero cuando, a continuación, se refería a la República Democrática, lejos de identificarla geográficamente, según sería de esperar, como la «Alemania oriental», lo hacía, para mi sorpresa, con la expresión «Alemania central». La conclusión, inevitable, no podía ser más perturbadora: faltaba una tercera

Alemania, que, proyectada sobre el mapa, tenía que comprender, cuando menos, Polonia y Checoslovaquia.

En el imaginario del telespectador alemán se hacía así visible, cada noche, como parte viva, pero durmiente, de Alemania, el espectro de la vieja Prusia, de la arrinconada Königsberg, de la confederación hanseática.

Quiero decir con esto que la ampliación de 2004 puede explicarse mejor en términos de intereses nacionales de determinados Estados miembros que en clave genuinamente europea. Para el Reino Unido fue una ocasión propicia para hacer más difícil la profundización del proceso integrador, ahuyentando el peligro de la federación europea. Para la República Federal, la oportunidad de realizar su inveterada vocación histórica de un imperio centroeuropeo.

En cualquier caso, y cerrando aquí esta digresión histórica, me importa subrayar que, justamente por el riesgo que comportaba, la ampliación de 2004 no tendría que haber descuidado la defensa de la Unión frente a situaciones como la que estamos viviendo. Por difícil y exigente que haya sido el proceso de adhesión de los Estados del Este (y ha de admitirse que no lo fue tanto como debiera en el caso de Bulgaria y de Rumanía, para quienes hubo de terminar por arbitrar una suerte de «integración condicionada»), lo cierto es que, con arreglo a los Tratados, es prácticamente imposible evitar que, una vez adheridos, se conviertan en autocracias.

El problema, el grave problema, es hoy, repito, político antes que jurídico, lo que descarta el recurso fácil a la panacea del Derecho, incapaz por sí solo de resolver problemas políticos y del que no cabe esperar otra cosa que la definición del marco necesario para que se resuelvan políticamente.

Para crear ese marco y configurarlo de la manera más pertinente es imprescindible haber identificado antes a los actores del problema político en cuestión. ¿Cuáles son, en este caso, los sujetos políticos en liza?

El problema político que subyace a la crisis del Estado de Derecho en algunos Estados miembros es que sus ciudadanos se han dado, *democráticamente*, Gobiernos que postulan regímenes constitucionales que no se ajustan al modelo canónico del Estado de Derecho liberal asumido por la Unión. Gobiernos que, con perfecta claridad, hacen gala del carácter «iliberal» de su modelo de Estado.

Si nos tomamos las cosas en serio y partimos del principio de que los Estados miembros son, todos ellos, por definición, democracias representativas, la responsabilidad última de los actos de sus legisladores y gobernantes reside en sus pueblos respectivos.

En una democracia, los Gobiernos son meros instrumentos de realización de la voluntad política de su electorado. Lo que ha de llevarnos fatalmente a la conclusión de que el verdadero responsable de esta crisis política no son los Gobiernos de Hungría o de Polonia. Tampoco los Parlamentos o los tribunales de ambos Estados, sino únicamente el pueblo que en cada caso los ha elegido y los mantiene.

Centrar (y limitar) la responsabilidad en los Gobiernos supone tanto como desvincular a estos últimos de sus legítimos mandantes y abjurar del carácter democrático de los Estados miembros. Lo que supondría que a la crisis del Estado

de Derecho en Polonia o en Hungría habría que añadir una segunda crisis: la del Estado democrático.

Y eso es, sin embargo, lo que se está haciendo: abundar en el espejismo de la *intergubernamentalidad* y reducirlo todo a una contienda política entre las instituciones de la Unión y los Gobiernos de los Estados, olvidando que se trata, ante todo, de una crisis ciudadana y social.

Embotada en la ensoñación gubernamental, la Unión pretende resolver una crisis de tan hondo calado político con soluciones que adolecen de todos los defectos de la política de salón.

Lejos de abordar el problema interviniendo sobre sus verdaderos protagonistas, las soluciones intentadas por la Unión se fundamentan en la impostura gubernamental, como lo demuestra la especial preocupación del Reglamento de condicionalidad financiera por evitar que las consecuencias de las restricciones presupuestarias afecten directamente a la ciudadanía. La misma cautela que ha inspirado la redacción del artículo 7 del Tratado de la Unión, cuyo apartado 3 se cuida de advertir al Consejo que, al proceder, en su caso, a la suspensión de los derechos del Estado miembro, habrá de tener en cuenta «las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas». Un *control de daños* que, tratando de proteger al individuo frente a los efectos colaterales de sanciones que tienen por destinatario principal a los Gobiernos, demuestran en realidad muy poco respeto por el ciudadano de un Estado democrático.

Muy por el contrario, la solución sólo puede venir, a mi juicio, por la vía de hacer pesar directamente sobre los ciudadanos la responsabilidad por los actos de sus Gobiernos.

Se impone, en otras palabras, una labor de concienciación de los pueblos europeos acerca de la responsabilidad que les concierne en tanto que mandantes de poderes públicos que, en ejecución de su voluntad política, conculcan los valores fundamentales de la Unión.

Ahora bien, ¿cómo articular normativamente esa tarea de concienciación política? Y, sobre todo, ¿cómo asegurar una respuesta jurídica efectiva para el supuesto de que esa tarea se salde con el fracaso?

#### IV. UNA PROPUESTA NORMATIVA

Como decía al principio, los instrumentos jurídicos de los que dispone la Unión a estos efectos adolecen de una evidente pobreza. Sin embargo, la historia de la construcción de Europa está cuajada de episodios en los que sus artífices han sido capaces de afrontar los retos más exigentes valiéndose de remedios muy modestos.

Piénsese, por ejemplo, en los principios de *eficacia directa* y de *primacía*, capitales para la constitución del Derecho europeo como un sistema normativo autónomo y para cuyo reconocimiento no había, en su momento, absolutamente ningún

fundamento normativo explícito. Fruto de un activismo pretoriano tan necesario como inconsistente con el texto de los Tratados, la primacía y la eficacia pudieron constituirse como principios constitucionales de la Unión sin otra legitimación que la de su carácter necesario para la existencia misma del orden jurídico europeo.

Sin necesidad de llegar tan lejos, pero contando también con una legitimación de esa misma especie, no sería imposible, me parece, valiéndose del texto de los Tratados, erigir un procedimiento que hiciera las veces del reverso del proceso de adhesión. Un procedimiento, en definitiva, que regulara la segregación de los Estados miembros que observen a día de hoy una conducta que habría hecho imposible, en su momento, su integración en Europa.

Ese procedimiento podría trabarse a partir de una modesta previsión contenida en el apartado 1 del artículo 7 del Tratado de la Unión.

La atención de la doctrina, de las instituciones y de los Gobiernos se ha centrado principalmente en los apartados 2 y 3 de ese artículo 7, que contemplan el supuesto de una «violación grave y persistente» de los valores del artículo 2 y establecen lo que parece ser el mecanismo de defensa más agresivo ofrecido por los Tratados. Mecanismo que, como ya he dicho, además de estar excesivamente condicionado por los intereses políticos, contempla un régimen de sanciones impreciso y hasta benevolente.

En cambio, el apartado 1, previsto para el caso de «un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2», prevé un procedimiento que, sin requerir la unanimidad del Consejo, permite que este último constate formalmente la existencia de aquel riesgo.

Lo interesante no es esta declaración formal, que no habrá de valer gran cosa frente a un Estado miembro que haya llegado hasta ese punto. Lo que interesa son las últimas líneas del primer párrafo del precepto, en las que se dispone que, antes de realizar aquella declaración, el Consejo oirá al Estado miembro y «*por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones*» (cursiva añadida). A lo que añade el párrafo segundo: «El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos».

La idea es que ese «procedimiento para dirigir recomendaciones» podría habilitarse para articular una serie de condiciones necesarias para la continuidad del Estado recalcitrante como miembro de la Unión. Para constituir, en definitiva, una suerte de vía de «des-adhesión» o segregación.

Un procedimiento de segregación que debería concebirse, muy principalmente, como un *procedimiento de reeducación*, en el sentido más cabal de la palabra, esto es, en la idea de una *reconducción* de la voluntad política de los electorados que legitiman la deriva antieuropea de sus Gobiernos.

Los ciudadanos deberían ser, en definitiva, los destinatarios principales e inmediatos de una advertencia fundamental: La Unión, respetuosa con la identidad constitucional y nacional de los Estados miembros, según quiere el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea, y consecuente con el reconocimiento de la soberanía de esos Estados, no habrá de ser obstáculo para que éstos

decidan, soberanamente, desentenderse de los valores fundamentales proclamados en el artículo 2 del Tratado. Pero eso no puede hacerse, en ningún caso, dentro de la Unión ni a costa de la Unión.

Aquí terminaría, sin embargo, la posible equivalencia con el procedimiento de adhesión. Este último cuenta con un incentivo incontestable: de no cumplirse las condiciones exigidas al Estado que desea integrarse en la Unión Europea, la adhesión, sencillamente, no llegará a producirse.

Para un procedimiento de segregación como el que sugiero no podría contarse, en principio, con un incentivo equivalente.

Digo «en principio» porque los Tratados no lo contemplan expresamente. Aquí está la gran laguna del régimen constitucional de la Unión a la que antes me he referido. El artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión puede ofrecer la base para un procedimiento de segregación, pero falta la sanción jurídica necesaria para que ese procedimiento sea jurídicamente eficaz.

Sin embargo, sabemos, como juristas, que las lagunas pueden colmarse con Derecho supletorio. Y felizmente la Unión tiene a la mano una norma inveterada de Derecho Internacional que puede hacer las veces de la sanción jurídica necesaria para que el procedimiento de segregación pueda equipararse plenamente a un procedimiento de adhesión fallida.

Me refiero, claro está, al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 60 legitimaría internacionalmente la terminación de los tratados de adhesión a la Unión Europea de los Estados miembros que no hagan honor al compromiso de cumplir con los valores constitucionales de la Unión.

De acuerdo con dicho precepto (titulado «Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación»), una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación, total o parcial, del tratado en cuestión o para darlo por terminado [artículo 60, apartado 2, letra a)]. La quiebra sistemática, por un Estado miembro, de los valores proclamados en el artículo 2 TUE constituiría, sin duda alguna, «la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o de fin» de los Tratados de la Unión, que es justamente el supuesto que, a los efectos del artículo 60 del Convenio de Viena, constituiría una «violación grave de un tratado» [artículo 60, apartado 3, letra b)].

En definitiva, trayendo a colación en el Derecho europeo lo dispuesto en el artículo 60 del Convenio de Viena podría configurarse por la vía del artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión un procedimiento de segregación con el que se colmaría la clamorosa laguna que representa en el Derecho de la Unión la ausencia de un mecanismo normativo eficaz de garantía de los valores que fundamentan y justifican el proyecto europeo.

Las dificultades para una construcción como la propuesta son numerosas y más que evidentes.

Sólo me referiré a dos.

En primer lugar, la reticencia del Tribunal de Justicia a la externalización de las funciones normativas de la Unión. Su renuencia a consentir la adhesión de la Unión al Convenio de Roma es un ejemplo paradigmático del celo con el que el Tribunal de Luxemburgo se aplica a la tarea de velar por la autonomía del Derecho europeo.

Sería muy difícil que el Tribunal de Justicia se aviniera a admitir sin más la integración supletoria del artículo 60 del Convenio de Viena, pues no dejaría de apelar a su doctrina de la autosuficiencia del Derecho de la Unión. Sin embargo, el examen del arsenal normativo de los Tratados y del Derecho derivado desbarata con facilidad cualquier pretensión de autosuficiencia.

El prurito de la autarquía no debiera alimentar el orgullo de la suficiencia cuando lo que está en juego es la supervivencia de la propia Unión y estoy persuadido de que, a la postre, el Tribunal de Justicia atendería a las razones que abonan la aplicación supletoria del Convenio de Viena.

La segunda dificultad a la que quiero referirme, ya para terminar, tiene que ver con el propio artículo 60 del Convenio de Viena. El hecho de que su aplicación requiera la unanimidad de todos los Estados miembros afectados por el incumplimiento del Estado miembro recalcitrante hace de él un mecanismo tan impracticable políticamente como el del artículo 7, apartados 2 y 3, del Tratado de la Unión.

Si concluir un tratado no es una empresa fácil, denunciarlo y dejarlo sin efecto tampoco puede ser sencillo. Y bien está que así sea.

Es muy posible que nunca lleguen a darse las condiciones políticas necesarias para activar el mecanismo del artículo 60 del Convenio de Viena. Ahora bien, el simple hecho de que su activación constituyera una posibilidad jurídicamente verosímil representaría un activo formidable desde el punto de vista político.

Los ciudadanos que promueven y legitiman políticas iliberales tendrían ante sus ojos la posibilidad jurídicamente cierta de la reacción que esa deriva puede acabar mereciendo desde el Derecho de la Unión.

En los momentos iniciales de esta crisis, cuando se buscaba desesperadamente una respuesta a los desafíos y desplantes de las autoridades húngaras y polacas, llegó a sugerirse la idea de que las sentencias de las altas instancias judiciales de ambos países que cuestionaban el principio de primacía debían interpretarse como una solicitud formal de retirada de la Unión, dando lugar a la aplicación del artículo 50 del Tratado. Los desmentidos no se hicieron esperar, como seguramente recuerdan, acompañados de rotundas protestas de reiteración de la voluntad de permanecer en la Unión.

Un mecanismo como el que aquí propongo haría imposible el equívoco. Pero su mejor mérito sería que pondría a los europeos, individualmente, a la altura de sus responsabilidades ciudadanas, tratándolos como exige la dignidad del hombre libre en un Estado democrático.

Permítanme terminar como empecé. La aventura de la integración europea, nacida de la catástrofe y fortalecida por un sinnúmero de momentos críticos, puede estar afrontando ahora la última de sus crisis. Setenta años de historia han

confirmado el acierto de Schuman al advertir de que «Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho». En las circunstancias del presente, cabe aventurar que, seguramente, «Europa no se deshará de una vez ni como consecuencia de un propósito de conjunto», pero corre el riesgo cierto de perecer «gracias a realizaciones muy concretas»: las que poco a poco, laminando los valores que hicieron posible la reconstrucción de Europa, pongan fin al bello sueño de un Continente que ha hecho creer al mundo que la paz, la libertad y la justicia pueden hacerse realidad por medio del Derecho.

Como europeos y como juristas estamos obligados a perseverar en el empeño para evitar esa catástrofe.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Lenaerts, K. (2021). «Constitutional Relationships between Legal Orders and Courts within the European Union», discurso pronunciado con ocasión de la apertura del XXIX Congreso de la International Federation of European Law (FIDE), La Haya, mayo de 2021. Puede verse en *EU Law Live*, week-end edition n.º 81, pp. 7-13. (<https://eulawlive.com/weekend-edition/weekend-edition-no81/>).
- Bogdandy, A./Grabenwarter, Ch./Huber. P.M. (2021). *Constitutional Adjudication in the European Legal Space*, Max Planck Institut for Comparative Public Law & International Law, Research Paper n.º 2021-25, pp. 14-15. ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3937301](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3937301)).

\*\*\*

TITLE: *Rule of Law and European Union: The dead-end maze of an announced crisis*

ABSTRACT: *Hungary's and Poland's illiberal drift entails an unprecedented and unheard-of crisis in the European construction process. The lack of foresight in the Treaties concerning a normative mechanism for the defence of the Union's fundamental values should be emended with the solutions offered by general International Law.*

RESUMEN: *La deriva iliberal de Hungría y Polonia supone una crisis inédita e insólita en el proceso de construcción europea. La imprevisión en los Tratados de un mecanismo normativo de defensa de los valores fundamentales de la Unión debería remediarse con el recurso a las soluciones ofrecidas por el Derecho Internacional general.*

KEY WORDS: *European Union. Rule of Law. Union enlargement. European values. Political and regulatory defences.*

PALABRAS CLAVE: *Unión Europea. Estado de Derecho. Ampliación de la Unión. Valores europeos. Defensas política y normativa.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 25.02.2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 08.03.2023

CÓMO CITAR / CITATION: Requejo Pagés, J.L. (2023). Estado de derecho y Unión Europea: el laberinto sin salida de una crisis anunciada. *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 147-158.