

## **POLONIA EN EL PUNTO DE MIRA: ¿SOLO RIESGO DE VIOLACIÓN GRAVE DEL ESTADO DE DERECHO?**

Por

ARACELI MANGAS MARTÍN  
Catedrática de Derecho internacional público y Relaciones internacionales  
Universidad Complutense de Madrid

[amangas@der.ucm.es](mailto:amangas@der.ucm.es)

*Revista General de Derecho Europeo* 44 (2018)

### **POLAND IN THE SPOTLIGHT: ONLY RISK OF SERIOUS VIOLATION OF THE RULE OF LAW?**

La Comisión Europea decidió el 20 de diciembre de 2017 presentar una propuesta de Decisión al Consejo para iniciar el procedimiento para constatar que existe un “riesgo claro de violación grave” del Estado de Derecho en Polonia<sup>1</sup>. El fundamento de esa propuesta es el art. 7.1 TUE, cuya finalidad limitada se dirige a que el Consejo de la UE haga recomendaciones concretas al gobierno polaco. Una suerte de puesta en observación del Estado polaco. No hará falta recordar que es la primera activación del art. 7 TUE, y de forma concreta de su apartado 1, si bien este procedimiento tiene su claro antecedente en la cuarentena de observación que se dispuso sobre Austria cuando se formó un gobierno de coalición entre la derecha y la extrema derecha austriaca en el año 2000.

En general, con motivo de la propuesta basada en el art. 7.1, los medios de comunicación difundieron una información sensacionalista -“el botón nuclear”- que poco tiene que ver con la iniciativa normativa de la Comisión, aludiendo erróneamente al inicio del procedimiento del art. 7.2 TUE cuyos supuestos de hecho, procedimiento, finalidad y acciones coercitivas -posible sanción consistente en la suspensión del derecho de voto de Polonia en el Consejo- son muy distintos al realmente iniciado por la Comisión europea. Esta segunda opción del art. 7.2 TUE no ha sido ni tan siquiera insinuada por la

---

<sup>1</sup> Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia, COM/2017/0835 final - 2017/0360 (NLE) en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52017PC0835> . A 23 de enero de 2018 aún no se había publicado en el Diario Oficial.

Comisión, pero es la escogida por los *media* por su impacto; no es una *fake news* sino simplemente falta de conocimiento y, por tanto, una mala praxis (mejor noticias gruesas que precisas y matizadas).

Otra cosa es pensar lo que mereciera Polonia, dados los hechos y actos legislativos ya aprobados y el tiempo transcurrido.

## **1. LA LENTITUD Y COMPLACENCIA DE LAS INSTITUCIONES COMPETENTES EN LA ACTIVACIÓN**

Para no tener que advertir a Polonia del riesgo de varias violaciones graves, cuando tal situación *de facto* y *de iure* se repetía en ese Estado miembro, la Comisión se inventó en 2014 un procedimiento previo, del que no había base jurídica alguna ni referencia en los Tratados, el denominado Marco del Estado de Derecho<sup>2</sup>.

Como ese documento de la Comisión es un procedimiento político que permite adelantar la verdadera alerta de situaciones contempladas por el art. 7 TUE y entablar conversaciones sobre la situación, ciertamente no precisa de base jurídica estricta ni genera contradicción en sí mismo; fue una legítima opción política.

Es evidente que desde 2009 se suceden preocupantes actuaciones de algunos Estados del Este de Europa (Rumania, Bulgaria, Eslovaquia, Hungría y Polonia). Así lo ha reconocido la Comisión, y lo recuerda en el Marco de 2014, que desde 2009 ha habido diversas crisis en varios Estados de la UE, que han revelado problemas específicos con el Estado de Derecho. En tales casos, ha recurrido ya sea a la presión política, ya poniendo en marcha procedimientos de infracción cuando las actuaciones o leyes de un Estado miembro violaban el Derecho de la UE.

Son notorios y repetidos los hechos en Hungría y Polonia. A la guardiana de los Tratados en la UE -y por tanto guardiana de los valores proclamados en el art. 2 TUE-, le ha costado utilizar las atribuciones y responsabilidades que le reconocen los art. 7 TUE y 354 TFUE, amén del general art. 17.1 TUE.

La finalidad de ese Marco es abrir un diálogo político previo al mecanismo jurídico del art. 7 TUE y con ello evitar la escalada de actuaciones por parte del Estado miembro que ponga en riesgo de forma grave los valores de la UE. El Marco sería una antesala del art. 7 en los casos en que se detecten fallos sistémicos en un Estado miembro. Se parte de una primera evaluación de los hechos y normas, después se hacen las recomendaciones pertinentes y se cierra con el seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones. Al

---

<sup>2</sup> COM(2014) 158 final, de 11.3.2014, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*; y COM(2014) 158 final, Anexos 1 y 2.

amparo de ese Marco el 1 de junio de 2016 adoptó un primer informe sobre Polonia con recomendaciones<sup>3</sup>.

El objetivo del Marco es buscar una solución directa con y por el Estado miembro afectado a fin de prevenir la aparición de una amenaza sistemática de riesgo claro de vulneración del Estado de Derecho. Pero se entiende que el Marco puede ser útil cuando hay graves y claros indicios de lo que pueda ocurrir, no cuando ya se ha consumado la infracción sistémica, no cuando se observa una actitud deliberada y consciente de las autoridades gubernamentales y legislativas con leyes y actos de clara rebeldía frente al Estado de Derecho.

El único caso para el que se ha aplicado hasta ahora -Polonia- ha tenido como finalidad y resultado la ralentización tanto de la prevención como de la reversión de la situación. Nada ha prevenido ni revertido, y ha dado tiempo al gobierno polaco para consumir su estrategia política para poner fin al Estado de Derecho en ese Estado miembro. El Marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho establece fases y fases para ir alargando la toma de posición y diluir responsabilidades para enfrentar un problema cuando lo hubiera. El art. 7 TUE no preveía esas fases de convivencia con el riesgo de la violación grave ni menos aún con la vulneración consumada.

La lentitud y tolerancia hacia las actuaciones del Gobierno polaco por parte de la Comisión han sido bastante ostensibles en los últimos dos años. No han sido semanas sino años.

Precisamente, al amparo de ese Marco, desde enero de 2016 inició un diálogo político y la Comisión dirigió al Gobierno polaco formales Recomendaciones (hasta cuatro)<sup>4</sup> sobre concretas actuaciones que le reprochaba y le instaba a modificar en un tiempo razonable; una tras otra, fueron desoídas. En el Comunicado de prensa de 20 de diciembre de 2017 en el que daba a conocer la adopción de la propuesta de Decisión reconoce que las tres Recomendaciones primeras fueron íntegramente desatendidas por el Gobierno polaco<sup>5</sup>.

En enero de 2017 un conjunto de organizaciones no gubernamentales se dirigieron a la Comisión solicitando que abriera el procedimiento del art. 7.1 a raíz de la negativa

---

<sup>3</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-2017 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2017_en.htm)

<sup>4</sup> La cuarta Recomendación, complementaria de las tres anteriores de 27 de julio de 2016, 21 de diciembre de 2016 y 27 de julio de 2017, se adoptó el mismo día que se presentaba la activación del mecanismo ante el Consejo mediante la propuesta de Decisión citada (Commission Recommendation of 20.12.2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission, 20.12.2017 C(2017) 9050 final).

<sup>5</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release IP-17-5367 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm); [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-5368 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-5368_en.htm).

polaca a atender la primera recomendación de la Comisión de julio de 2016<sup>6</sup>. En su carta abierta se centraban en el desmedido incremento de los poderes del ejecutivo a expensas del poder judicial polaco que socava la separación de poderes como componente esencial del Estado de Derecho. También ponían de relieve el ataque sistémico a los valores de la UE con los intentos del gobierno polaco de restringir derechos humanos, como la libertad de expresión, la libertad de reunión, el derecho a la intimidad y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Reconocían que tales ataques habían sido respondidos con fuertes protestas por parte de la sociedad civil que habían sido silenciados por el gobierno polaco.

Claro que los reproches a la Comisión<sup>7</sup> sobre su complacencia no son menores hacia el Parlamento Europeo, dado que es el otro agente institucional legitimado para activar el mecanismo de alerta (art. 7.1) y, en su caso, de constatación de la infracción y su sanción (art. 7.2). Solo en los últimos tiempos el Parlamento Europeo abogó por el desencadenamiento del mecanismo concerniente al riesgo claro de violación grave<sup>8</sup>. El tercer legitimado, los Estados miembros, de forma individualizada o en plural, tampoco se atrevieron a utilizarlo<sup>9</sup>.

Los tres únicos legitimados para activar el procedimiento en su primera fase - constatar el riesgo de violaciones de los valores de la UE- se lo han pensado con mucho miramiento. Sin duda fue una prueba evidente y definitiva la constatación contundente por la Comisión de Venecia en su quinto Informe de diciembre de 2017.

---

<sup>6</sup> Véase la carta abierta en <https://www.hrw.org/news/2017/02/16/open-letter-college-commissioners-regarding-situation-poland>. Las ONG que tomaron la iniciativa fueron: Amnesty International; FIDH (International Federation for Human Rights); Human Rights Watch; Open Society European Policy Institute; Reporters without Borders. Otras muchas ONG se adhirieron a la misma: ANTERIS Foundation; Association for Development of Civil Society; Association for Legal Intervention; Autonomy Foundation; Association pro memoria prof. Zbigniew Holda; Campaign Against Homophobia; Citizens Network Watchdog Poland; Diversity Workshop Association; Foundation of Local Activity; Helsinki Foundation for Human Rights; Institute for Law and Society; Izabela Jaruga-Nowacka Foundation; Panoptykon Foundation; Polish Society of Antidiscrimination Law; Projekt Polska; Queer May Association; STER Foundation for Equality and Emancipation; The Association against Anti-Semitism and Xenophobia Open Republic; The Diversity Foundation Polistrefa; Trans-Fuzja Foundation Poland; Volunteers of Equality Foundation.

<sup>7</sup> No es la primera vez que la Comisión ha mirado con desconfianza a los valores democráticos y se ha apartado de su deber de guardiana de los valores de la UE, como lo prueba la sentencia del Tribunal General en la que anula una decisión de la Comisión de no aceptar una iniciativa ciudadana europea. Tribunal General, sentencia de 10 de mayo de 2017, T-754/14, *Michael Efler y otros/Comisión*, ECLI:EU:T:2017:323.

<sup>8</sup> El Parlamento Europeo adoptó tres resoluciones: 13 de abril de 2016 (P8\_TA(2016)0123), 14 de septiembre de 2016 (P8\_TA(2016)0344) y 15 de noviembre de 2017 (P8\_TA-PROV(2017)0442, La situación del Estado de Derecho y de la democracia en Polonia, (2017/2931(RSP)).

<sup>9</sup> Solo después de que la Comisión aprobara su Marco adoptaron unas Conclusiones de la reunión del Consejo y los Estados miembros en el Consejo sobre la garantía del respeto al Estado de Derecho de 16 de diciembre de 2014.

Así, después de tres años de graves infracciones constatadas o su riesgo por órganos externos y especializados como la Comisión de Venecia (hasta cinco informes ha emitido y ninguno favorable a Polonia)<sup>10</sup>, o las cuatro recomendaciones de la Comisión desoídas, para la guardiana de los Tratados solo hay un “claro riesgo” y no ha habido aún en las leyes y actuaciones del Gobierno polaco ninguna “violación grave y persistente” del Estado de Derecho, a pesar de que unos y otros informes declaran violaciones consumadas.

La propuesta misma resume las acciones e intentos para revertir políticamente la situación basados en el procedimiento que la Comisión se inventó para evitar tener que hacer aplicar el art. 7 TUE en todos sus apartados.

## **2. LAS VULNERACIONES REPROCHADAS A POLONIA CON BASE EN EL ART. 7 Y EL PROCEDIMIENTO EN CONSTATAción DE INFRACCIÓN (ART. 258 TFUE)**

Desde el citado primer informe de 1 de junio de 2016 la Comisión reprochaba al gobierno polaco los cambios en el nombramiento y mandato de los jueces y presidencia del Tribunal Constitucional, las destituciones de jueces ya nombrados; la negativa a cumplir dos sentencias de 3 y 9 de diciembre de 2015, una ley de 2015 que modifican su

---

<sup>10</sup> Los cinco informes en [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by\\_opinion.aspx?lang=EN](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx?lang=EN) European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 11 march 2016, Opinion no. 833/2015, *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland*, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e). En este primer Informe declaraba que la justicia constitucional es un elemento clave del sistema de controles y equilibrios de una democracia constitucional; que viene defendiendo la aplicación del "principio de pluralismo" a los tribunales constitucionales en el sentido de que un partido en el poder no debería poder tener todos los jueces designados a voluntad y su mandato no debe coincidir con la duración de los términos parlamentarios. Recuerda el "deber de ingratitud" de los jueces constitucionales frente a las autoridades que los eligieron o designaron. También defendió que las decisiones dictadas por un tribunal constitucional, que son vinculantes, deben ser respetadas por otros órganos políticos, estimando que es una norma europea e internacional esencial para la separación de poderes, la independencia del poder judicial y el correcto funcionamiento del estado de derecho.

El quinto y, de momento, último Informe es de 11 de diciembre de 2017 (Opinion no. 904 / 2017, *Opinion on the draft act amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts*) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e). En este Informe la Comisión de Venecia confirma que, aunque el poder judicial no debe ser una corporación enteramente autónoma, sino que debe rendir cuentas ante la sociedad, sin embargo, los mecanismos de rendición de cuentas no deberían interferir con la independencia de los jueces y de los órganos de gobierno judicial. Estima que el poder judicial debe estar aislado de los vientos políticos. Los tribunales a menudo tienen que decidir sobre los conflictos entre los derechos individuales y el Estado, y esa relación está en peligro cuando el Estado asume el control de las funciones judiciales. Finaliza reconociendo que las leyes y proyectos informados permiten que los poderes legislativo y ejecutivo interfieran de manera severa y extensa en la administración de justicia y, por lo tanto, representan una grave amenaza para la independencia judicial como elemento clave del Estado de Derecho.

funcionamiento e impiden su independencia, el poder discrecional de la Presidencia para extender el mandato de los jueces del Tribunal Supremo, o nueva sentencia del Tribunal Constitucional en marzo de 2016 anulando esa ley de 2015; sentencia que jamás fue publicada como otras posteriores sentencias por orden del Gobierno. O la abolición del procedimiento de apelación extraordinario, o la posibilidad de cuestionar sentencias firmes dictadas varios años atrás. Las desafiantes nuevas leyes, sobre el Tribunal Supremo y la del Consejo del poder judicial, aprobadas por el Parlamento polaco el 15 de diciembre de 2017, colmaron la paciente tolerancia de la Comisión.

En resumen, la Comisión estima en previa y exhaustiva (más de 40 páginas) motivación de su propuesta que son “13 leyes consecutivas que afectan a la estructura del sistema judicial de Polonia en su conjunto” y su característica común es haber “conferido sistemáticamente al poder ejecutivo o al poder legislativo la posibilidad de interferir de forma significativa en la composición, las competencias, la administración y el funcionamiento de estas autoridades y órganos”<sup>11</sup>. Insiste en que todo ello afecta de forma grave al control judicial independiente y legítimo de la constitucionalidad y a la independencia del poder judicial.

Conviene recordar que el supuesto que permite abrir los procedimientos del art. 7 TUE (ya sea para constatar el riesgo -ap.1-, ya sea para constatar la vulneración -ap.2-, ya sea para sancionar a la vista de la constatación previa -ap.3-) no son vulneraciones *aisladas* por graves que estas sean. Es obvio que el contexto y la finalidad del art. 7 no son concretas actuaciones legales<sup>12</sup>, ni tan siquiera eventuales violaciones de los valores de la UE (art. 2 TUE) para las que bastan los medios políticos y judiciales del Estado miembro. El art. 7 TUE, como el mismo marco político que desde 2014 le precede, “no está pensado para hacer frente a situaciones individuales o casos aislados de violación de los derechos fundamentales o errores judiciales”<sup>13</sup>.

Es cierto que la Comisión puede incoar ante el Tribunal de Justicia procedimientos de infracción basados en el artículo 258 TFUE para defender los valores de la UE, tales como el Estado de Derecho, la democracia, o la igualdad, pero solo puede recurrir a ese procedimiento judicial -y lo ha hecho en relación con varios Estados miembros- cuando

---

<sup>11</sup> Apartado 173 de la propuesta motivada (citada en n.1).

<sup>12</sup> Es cierto que algunos eurodiputados -en especial, los de la extrema derecha populista junto con los independentistas-, buscan su minuto de gloria dirigiendo preguntas escritas sobre violaciones inventadas o simples hechos de la vida de un Estado miembro democrático, tales como maniobras militares o vuelos militares ordinarios o la intervención de medios policiales para preservar el orden público- reclamando la activación del art. 7 TUE con la única finalidad propagandista de desprestigiar a toda una colectividad estatal y no a las autoridades regionales que generan los ilícitos con la pasividad del gobierno estatal.

<sup>13</sup> Tal como reconocía la propia Comisión, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-237\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-237_es.htm), p. 2.

las normas y actuaciones de un Estado miembro constituyen la infracción de una disposición específica, sustantiva, de la normativa de la propia UE<sup>14</sup>.

Igualmente, la Comisión solo puede abrir ese procedimiento de infracción por violación de los derechos fundamentales de la Carta por parte de un Estado miembro ante el Tribunal de Justicia «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión», como establece con claridad el artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales<sup>15</sup>. Pero el procedimiento en constatación de infracción, incluso por vulneración de la Carta de Niza, no aborda los desafíos políticos que esconden determinadas actuaciones de los poderes públicos nacionales. Algún litigio ganado por la Comisión en defensa del derecho fundamental de no discriminación ocultaba un grave problema político de intromisión en el poder judicial en Hungría que el Tribunal de Justicia de la UE no pudo desenmascarar. El propio gobierno húngaro burló la sentencia indemnizando a los jueces apartados de su función judicial cumpliendo formalmente esa sentencia<sup>16</sup>.

Aun así, en situaciones refractarias a los valores constitucionales y al Estado de derecho, se podrían impugnar ante el Tribunal de Justicia mediante procedimientos incoados por particulares ante los jueces nacionales invocando la jurisprudencia de Estrasburgo y Luxemburgo para que el juez nacional acuda en vía prejudicial al Tribunal de Justicia y se puedan fortalecer y ampliar los controles sobre los valores de la UE

---

<sup>14</sup> El mismo día (20 de diciembre de 2017) que presentó la propuesta de Decisión al amparo del art. 7.1 TUE, la Comisión anunció la interposición de una demanda contra Polonia ante el Tribunal de Justicia por la ley sobre la organización de los tribunales ordinarios por dos motivos. Por un lado, prevé una edad de jubilación para los jueces diferente para mujeres (60 años) y hombres (65 años), en clara violación del art. 157 TFUE y la Directiva 2006/54 sobre igualdad de trato de hombres y mujeres en el empleo y la ocupación. Por otro, la independencia de los jueces polacos se pone en peligro porque el Ministro de Justicia tiene libertad para extender el mandato de los jueces que han alcanzado la edad de jubilación en contradicción con el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales que garantiza el derecho a un juez independiente e imparcial.

Esa interposición simultánea revela hasta qué punto pueden ser coincidentes o complementarios los mecanismos del art. 7 TUE y el procedimiento por infracción en la defensa de los valores comunes de la civilización.

Entre varios procedimientos iniciados ya ante el Tribunal de Justicia está el relativo a la ley húngara sobre las ONG que se benefician de capitales extranjeros ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5003\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5003_fr.htm)).

<sup>15</sup> Véase mi comentario "Artículo 51", en *Carta de los derechos fundamentales de Niza. Comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA, Madrid, pp. 809-825. En libre acceso online en <https://www.fbbva.es/publicaciones/carta-de-los-derechos-fundamentales-de-la-union-europea-comentario-articulo-por-articulo/>.

<sup>16</sup> Tribunal de Justicia, sentencia de 6 de noviembre de 2012, C-286/12, *Comisión contra Hungría*, (igualdad de trato por lo que respecta a la jubilación obligatoria de los jueces y fiscales) ECLI:EU:C:2012:687.

frente a autoridades regionales o estatales rebeldes a los valores europeos y nacionales<sup>17</sup>.

A diferencia de esas concretas situaciones justiciables y combatibles de forma limitada con el art. 258 TFUE, hay que reconocer que los procedimientos del art. 7 TUE están ideados para actuaciones político-jurídicas que no se sitúan estrictamente en el ámbito competencial de la UE. Tener o no tener un Tribunal constitucional, o legislar sobre el poder judicial de cada Estado miembro no es una atribución de la UE ni puede haber legislación de la UE para examinar la compatibilidad con normas sustantivas de exclusiva soberanía nacional. No se puede hablar de inobservancia de obligaciones de los Tratados o del derecho derivado.

La obligación de respetar los valores de la UE, enumerados por el art. 2 y protegidos por los procedimientos del art. 7 TUE, va más allá de los ámbitos legislados por la UE y concierne a toda la actuación legislativa, ejecutiva y judicial de los Estados miembros. Ese es el *plus o valor añadido* del art. 7.1 al permitir abordar situaciones que desbordan violaciones concretas más allá de obligaciones jurídicas precisas cubiertas por la legislación de la UE. De ahí la pluralidad de instituciones para su activación (los Estados miembros, el Parlamento Europeo o la Comisión) y la compleja finalización para la constatación del riesgo de infracción sistémica con la concurrencia con mayorías reforzadas de las dos instituciones que encarnan la doble legitimación democrática e intergubernamental de la UE, el Parlamento y el Consejo.

La motivación de una acción político-jurídica como las que ampara el art. 7.1 TUE contra un Estado soberano, pero miembro de una asociación de Estados como la UE, es que la confianza mutua en el funcionamiento normal de los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros “es crucial para el funcionamiento del conjunto de la UE como «un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores»<sup>18</sup>. Si no se comparten los valores comunes de la civilización el proyecto de unión se fractura y será en el medio plazo inviable.

Por ello, la adopción de leyes y actuaciones concretas del Gobierno polaco, como las relatadas por las cuatro recomendaciones de la Comisión o por la propuesta de Decisión del Consejo, permite concluir en el riesgo claro de violación grave aún sin tener un patrón concreto de antinomia con normas primarias o secundarias de la UE ni siendo competencia de la UE tales ámbitos. Es la colisión de la normativa nacional en su

---

<sup>17</sup> Así lo hacen, A. von Bogdandy, M. Kottmann, C. Antpöhler, J. Dickschen, S. Hentrei, and M. Smrkolj, “Reverse Solange. Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States”, *Common Market Law Review*, vol. 49 (2012), pp. 489-520.

<sup>18</sup> COM(2014) 158 final, cit. (n.2), p.6



conjunto, toda ella, con los valores de la UE defendidos por el art. 2 TUE lo que origina el riesgo de violación grave.

Dado que la utilización del último recurso del art. 7 puede acabar en nada práctico, podría pensarse, en vistas de una futura reforma de los Tratados, en la reforma del procedimiento judicial del art. 258 TFUE, a fin de añadir un apartado que permita a la Comisión iniciar un procedimiento de infracción contra un Estado miembro que desatienda las recomendaciones del Consejo en el plazo marcado para que el Tribunal constate la calificación de una violación grave y sistemática de los derechos fundamentales. Claro que también se puede modificar el art. 7.2 TUE a fin de eliminar la votación por unanimidad en el Consejo Europeo a cambio de exigir una mayoría reforzada de 4/5 o de 5/6 y evitar los vetos de los Estados miembros autoritarios y socios del Estado encausado.

### **3. EL PROCEDIMIENTO PARA PONER EN MARCHA EL MECANISMO DE PREVENCIÓN**

Tras el paso dado en diciembre por la Comisión, el Consejo debe oír la posición oficial de Polonia. Se deduce que presentará un informe, habrá (o no) debate o se dará como suficiente escuchar al gobierno polaco. Antes de decidir, el Consejo recabará la aprobación previa del Parlamento Europeo por una doble mayoría o mayoría reforzada de dos tercios de los votos emitidos que representen a la mayoría de los miembros del Parlamento Europeo (art. 354 del TFUE). El procedimiento se cerrará con una votación por una mayoría cualificada de cuatro quintos de los miembros del Consejo (de la que queda excluida Polonia, según establece el art. 7.1 TUE, por lo que bastan 22 de los 27 miembros del Consejo).

No cabe en esta fase, pues, el veto del Estado afectado por la constatación ni de algún socio en la conculcación del Estado de Derecho (como el gobierno húngaro). Cabe la duda de si Polonia tendrá el respaldo del denominado Grupo de Visegrado, formado por Hungría, Eslovaquia y Chequia, además de Polonia. La remisión que hace el art. 354 TFUE al art. 238.3b) ha dado alas a ese Grupo de disidentes de la integración europea (pero beneficiarios de cuantiosos fondos financieros transferidos por la UE), si bien están muy lejos de poder conformar una minoría de bloqueo (que descontando a Polonia necesitaría de 165 millones), cuando el grupo de Visegrado (sin Polonia) apenas representa 36 millones de ciudadanos. Resulta infundado amenazar con minorías de bloqueo.

El Consejo no tiene obstáculos fácticos ni jurídicos para alcanzar los 4/5. Solo deben vencer su renuencia a defender el destino democrático de la UE.

#### 4. DEFENDER EL PROYECTO EUROPEO, DEFENDER EL CONTINENTE

Se atribuye a Richelieu que “no hay que decir más que lo necesario, a quien sea necesario y cuando es necesario”.

Cuando no se actúa en el momento adecuado, los problemas se enquistan y se extienden hasta cambiar el destino de los pueblos, de un continente, por ende, del mundo. Amenazas tan peligrosas como las representadas por el populismo que impone normas tan contrarias a la democracia y al Estado de Derecho que la sustenta, que defiende el autoritarismo y la subyugación al líder -como lo sucedido entre los independentistas en Cataluña-, han demostrado en la historia reciente de Europa que el tiempo no resuelve los problemas, sino que los multiplica y ahonda.

La Comisión, con una retórica desatada, se empleó a fondo en elaborar informes y más informes sobre el nuevo procedimiento de enfriamiento para franquear el art. 7 (en sus dos apartados) evitando la aplicación del Tratado con unas actuaciones preambulares faltas de sensibilidad por la democracia y el Estado de Derecho. Ni previno ni evitó las violaciones. Y, al final, vencida por acontecimientos consecutivos, sistemáticos y multiplicados no ha podido evitar al procedimiento político. El vicepresidente de la Comisión, F. Timmermans, lo dijo de forma elocuente: “a su pesar” se abrió el procedimiento del art. 7.1 TUE.

El retraso en aplicar el art. 7.1, que es un mero aviso o alerta con recomendaciones, ha corrido el riesgo de socavar la credibilidad de la Comisión en un año en el que la UE parece remontar el declive del apoyo ciudadano.

Aunque el Parlamento y el Consejo puedan alcanzar las mayorías para poner en marcha las recomendaciones de la Decisión, en 2018, ya no bastará con recomendaciones -las de la Comisión han fracasado-. Es dudosa la efectividad de una eventual Decisión del Consejo constatando el “riesgo claro de violación grave” del Estado de Derecho y las recomendaciones de actos concretos a tomar por el gobierno polaco, puesto que hace tiempo han traspasado la situación de riesgo para ser una realidad política y normativa la vulneración del Estado de Derecho en ese Estado miembro.

Es verdad que cabe la remota esperanza de un cambio de actitud del gobierno polaco si una efectiva presión de la diplomacia europea e intergubernamental se despliega sobre Polonia y si a su vez el Partido Popular europeo, ante el horizonte de las elecciones europeas de 2019, toma las riendas.

Pero si no fuera efectivo, entonces no cabe pensar en el siguiente paso, el procedimiento de reconocimiento de la vulneración, pues requiere la unanimidad y el fiel escudero húngaro defenderá su proyecto de “*democracia iliberal*” para Hungría y el grupo de Visegrado. Cuando el poder se concentra en el Ejecutivo y el parlamento

renuncia a su rol, la democracia se torna *illiberal*. Una autocracia disfrazada de democracia.

Hace tiempo que he sostenido que las ampliaciones de 2004 y 2007, sin el afianzamiento de las democracias post-comunistas del Este de Europa, fueron un grave error y han debilitado el proyecto político y el respeto a los valores de la UE. Las diversas actuaciones judiciales y políticas mencionadas o analizadas en este trabajo muestran que hay una fractura entre el este y el oeste europeo. Y que la utilización de las previsiones del art. 7 puede ahondar en la fractura, pero renunciar a defender la democracia liberal puede legitimar y extender el creciente “autoritarismo por consenso” que defienden los nacionalistas por toda Europa en línea con el autoritarismo triunfante de Putin y Trump.

Al fin y al cabo, la lentitud e indolencia para defender en el caso polaco los valores de la UE por la Comisión, Parlamento Europeo y los Estados miembros ha enviado una señal confusa de que los Estados miembros pueden socavar los valores y que solo en casos extremos como el polaco se enviarán meramente informes y advertencias. Los gobiernos estatales y regionales que estén tentados en aniquilar o desobedecer los controles constitucionales y los valores de la UE pueden llegar a confiar en su impunidad ante la parsimonia y paciencia de las instituciones. Si la UE hubiera mostrado firmeza, sabrían esos “sharp power” nacionales y regionales que abren un serio conflicto con la UE. La Unión tiene la oportunidad de ejercer el liderazgo de las democracias liberales frente a las democracias autoritarias por consenso

Claro que hay un riesgo de que la firme y medida actuación de las instituciones de la UE se utilice para exacerbar y aumentar el nacionalismo, utilizando fácilmente argumentos contra el intervencionismo de “Bruselas” y *lindezas* demagógicas como las del “contubernio judeo-masón”. Pero invocar la soberanía nacional, la supuesta voluntad de un pueblo o un derecho a decidir de cada Estado al margen de los valores constitucionales europeos es un riesgo muy severo para todo el continente.

## 5. CONCLUSIONES

Los procedimientos judiciales ante el Tribunal de Justicia y la estrategia política que representa el mecanismo del art. 7 corroboran que la UE tiene formalmente un sistema de controles y equilibrios que no conviene anestesiarlo. Ciertamente, el art. 7 TUE es un instrumento de último recurso y si se agota o no es viable llegar a las sanciones, entonces la UE quedará desprovista de herramientas si algún Estado miembro apoya la conculcación masiva del art. 2 TUE.

Dado los niveles de supremacismo, xenofobia y nacionalismo que al socaire de mayorías populares o parlamentaras en Polonia, pero también en Hungría y una región

como Cataluña, están ya vulnerando el Estado de Derecho en el que se asienta una verdadera democracia, la liberal, la Unión Europea debe asumir con determinación un papel en la protección de la democracia liberal en los Estados miembros frente al autoritarismo.

Estas corrientes nacionalistas de deseuropeización ponen de manifiesto la existencia de un grave desacuerdo entre los Estados miembros sobre los fundamentos constitucionales que están en la base del proyecto europeo de la Unión. La fractura entre demócratas y autoritarios es evidente y puede poner en peligro el proyecto común de civilización que representa la integración europea.

No hay un modelo único de controles y equilibrios constitucionales en los Estados miembros; la UE ha dado pruebas de cohabitación y diversidad constitucional. Hay un rico patrimonio constitucional europeo y órganos externos a los Estados y a la propia UE que ayudan a asegurar su respeto, como la Comisión de Venecia y los órganos de la OSCE. Claro que no es reprochable el diálogo político y el convencimiento tranquilo para prevenir y revertir una situación de riesgo. No se trata de una tesitura entre los ideales y las sanciones, pero en ocasiones hay que dar o un gran si o un gran no.