

PABLO J. MARTÍN RODRÍGUEZ

Profesor Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Granada

EL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo (AEDEUR)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	11
PALABRAS PREVIAS	13
CAPÍTULO 1. PRESENTACIÓN: DEL MOTOR SILENCIOSO A LA HIPERTROFIA FUNCIONAL	17
CAPÍTULO 2. EL COMPLEJO ENCAJE NORMATIVO DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA COMO VALOR FUNDAMENTAL COMÚN A LOS ESTADOS MIEMBROS	23
1. EL CONSENSO SOBRE LA NOCIÓN DE ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: ENTRE LA REALIDAD Y LA FICCIÓN	24
2. LOS CAUCES DE ALIMENTACIÓN NORMATIVA Y LA CUESTIÓN DE LA ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL	33
3. EL ENGRANAJE JURÍDICO DE LA TRASLACIÓN: EQUIVALENCIAS, FICCIONES Y SUBROGACIONES ...	44
CAPÍTULO 3. LAS ACTUALES EROSIONES DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA	57
1. EROSIONES INMANENTES DERIVADAS DE LA TRASLACIÓN JURÍDICA: ÁNGULOS MUERTOS Y POTENCIALIDADES INEXPLORADAS	60
2. LA RESPUESTA A LA CRISIS ECONÓMICA Y FINANCIERA: EL DERECHO DE EMERGENCIA	68

	<u>Pág.</u>
A) Las erosiones del Estado de Derecho en la respuesta europea a la crisis.....	71
B) La respuesta jurisdiccional de protección del Estado de Derecho.....	75
3. EL COLAPSO DEL ESTADO DE DERECHO EN LOS ESTADOS MIEMBROS: LA CRUZADA POR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL	85
A) La impotencia de los mecanismos políticos y la producción de estándares	89
B) La apuesta jurisdiccional y el precio de la coherencia.....	103
C) La promesa de la condicionalidad financiera.....	129
CAPÍTULO 4. REFLEXIONES FINALES: PASADO Y PRESENTE DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	147
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	163

PRESENTACIÓN

Con el presente estudio monográfico, dedicado al «Estado de Derecho en Europa», obra del profesor Pablo Martín Rodríguez, arranca, estamos persuadidos de que brillantemente, una colección con el sello de AEDEUR que tiene vocación de convertirse en una cita anual con una temática relevante para el Derecho europeo. Entendemos que con ello somos fieles a la vocación que ha guiado a esta Asociación desde su fundación en 1982, la de promover el conocimiento y el debate sobre la dimensión jurídica, que hay acuerdo en considerar estratégica, de la integración europea en toda la extensión de la categoría. Se ha tratado en esta ocasión, y ese es el propósito para las citas futuras, en parte ya programadas, de un estudio que ha sido efectivamente debatido, de forma previa a su publicación, en una sesión, todavía vía *zoom*, en la que hemos contado con las aportaciones de Julio Baquero Cruz, Juan Luis Requejo Pagés y de Paz Andrés Sáenz de Santa María. A todos ellos, y en primer lugar al autor del estudio nuestro profundo agradecimiento.

Madrid, junio de 2021.

Pedro CRUZ VILLALÓN

Presidente de la Asociación Española
para el Estudio del Derecho Europeo

PALABRAS PREVIAS

No quisiera dejar pasar la oportunidad de dirigirme previamente a lector de esta obra para mostrar la profunda gratitud que adeudo a las instituciones y personas que han hecho posible esta publicación.

No es difícil adivinar que como autor me haya sentido honrado por que la Asociación española de mayor arraigo y prestigio en el Derecho europeo haya pensado en mí para este Primer Informe AEDEUR. Basta recordar los nombres de quienes la han presidido desde su creación en 1982 (Joaquín Garrigues, Eduardo García de Enterría, Gil Carlos Rodríguez Iglesias y actualmente Pedro Cruz Villalón) para intuir el honor que supone para cualquier jurista español abrir esta colección y, desde luego, la responsabilidad que se asume al aceptar su realización. Vaya, por esta razón, en primer lugar, mi profunda gratitud a su presidente y Junta Directiva por pensar en mí.

Mayor es mi gratitud porque el encargo verse sobre un tema que ha consumido tantas horas de lectura, de debate, de pensar y dudar sobre lo pensado, sobre un tema como el Estado de Derecho en la Unión Europea de contornos imprecisos, urgido por necesidades políticas de corrección de peligrosas desviaciones que enturbian el panorama europeo presente. Un tema que, en una sugerente paradoja, se presenta como el epítome de lo jurídico, cuando desborda con creces el análisis técnico del fenómeno jurídico y se adentra con fuerza, más allá, en la configuración misma del orden político y social que viene dominando el ejercicio del poder en Europa en los últimos doscientos años.

He tenido la suerte de haber estado desde su origen vinculado al estudio de esta cuestión cuando apenas emergía en el plano de la Unión, muy en particular porque tengo la fortuna de trabajar en la

Universidad de Granada dentro de un equipo científico exigente, entusiasta, sólido e innovador, bajo el magisterio inextinguible de Javier Liñán. Sea por esto también explícito mi agradecimiento a los miembros de este equipo, a mis compañeros del tándem que conforma el Grupo de Investigación *Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos* y el Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.

Deseo dejar constancia también de mi gratitud a quienes formaron parte de ese panel de *discussants* en el seminario virtual del pasado 13 de abril de 2021. Contar con la opinión crítica de tres juristas de la talla intelectual y proyección de Paz Andrés, Juan Luis Requejo y Julio Baquero es, sin discusión, un regalo científico precioso. Confío en que sus críticas y observaciones hayan mejorado el trabajo, pero con certeza me han mejorado a mí aportándome elementos nuevos y enfoques que revelan más dimensiones de este complejo tema.

A mi familia y mis amigos debo todo lo que posee algún valor sobre la tierra: la mente despierta, el gesto alegre, la mano atenta y la vida amable. Vaya la dedicatoria en esta ocasión para el corazón abierto de mis cuatro hermanos Gonzalo, Carmen, Amanda y Agustín. También, para Carmencita, de cabeza nebulosa, pero siempre amante.

CAPÍTULO 1

PRESENTACIÓN: DEL MOTOR SILENCIOSO A LA HIPERTROFIA FUNCIONAL

La influencia simbólica que el teatro calderoniano tuvo, siglos más tarde, en el romanticismo polaco parece reavivarse hoy. Como en una suerte de prolongación del prodigio, las tribulaciones de Basilio en *La vida es sueño* proyectan insólitas similitudes con la corriente situación de Polonia en la Unión Europea. Si puede verse en la preocupación citada al comienzo de este trabajo un claro paralelismo con la posición actual de la Unión en relación con el respeto del Estado de Derecho por ese país, baste añadir la segunda de las cosas sobre las que, «vacilante y discursivo», se debate Basilio: que por evitar los futuros delitos de Segismundo sea él quien los cometa, esto es, que, por proteger el Estado de Derecho en Polonia, sea justamente la Unión quien lo transgreda.

Se manifiesta Polonia, así, como el mejor epítome de una problemática notoriamente más amplia y diversa relativa al *Estado de Derecho en la Unión Europea* cuyo rasgo común es apelar a la gravedad en el tono e impregnar el análisis y el debate de una pesante aura definitoria y existencial, hasta el punto de hacer pender de su desenlace los rasgos «constitucionales» del proyecto europeo e, incluso, su mismo carácter constitucional¹.

¹ Es crecientemente compartida esta apelación a su trascendencia y potencial para una transformación constitucional a cargo de cinco reputados autores, A. VON BOGDANDY *et al.*, «Guest Editorial. A potential constitutional moment for the European rule of law - The importance of red lines», *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, pp. 983-996.

En efecto, hace ya algún tiempo (y de forma muy acusada en los últimos seis o siete años), la noción de Estado de Derecho ocupa un lugar prominente dentro de prácticamente todos los temas centrales de discusión en la Unión: de la gobernanza económica y monetaria a la seguridad interior o la política exterior; desde el control externo en materia de derechos humanos a la convivencia con los órdenes constitucionales. No en vano se ha llegado a acuñar la expresión de *Gran Debate* para referirse a esta cuestión². Hay razones sólidas para esta eclosión superlativa. Es obvio que, por su propia esencia, la noción de Estado de Derecho (que intermedia entre el individuo y el poder, domeñando jurídicamente el ejercicio de este último) es susceptible y casi propensa a una utilización pródiga, pero poca duda existe en que las múltiples crisis políticas y económicas (a las que se añade últimamente una sanitaria no menor) que ha atravesado y atraviesa la Unión han disparado no solo las ocasiones sino las razones para esta utilización tan profusa.

Se ha revelado de esta manera el Estado de Derecho no solo como un prisma privilegiado para el análisis y la crítica jurídicos, sino sobre todo como una noción con un vigor jurídico extraordinario que matiza en buena medida la clásica lamentación de su escasa operatividad que se encerraba en la archiusada frase de que «*the rule of law is not a rule of law*». Esa vitalidad mostrada por una noción que, aunque callada, se encuentra en los mismos orígenes del proceso europeo de integración, ha incitado a un recurso quizá excesivo y está cercano, si es que no ha llegado ya, el momento de reconsiderar si todo puede hacerse descansar en ella. Creo que, con los matices que convendrá hacer, el primer Informe de la Comisión sobre el Estado de Derecho en la Unión Europea, resultante del replanteamiento iniciado en verano de 2019, es prueba de este desbordamiento, de la extrema hospitalidad que muestra este concepto para alojar los contenidos más variados y de los peligros que puede haber en esta hipertrofia algo irreflexiva que puede terminar matando a una supuesta gallina de los huevos de oro³. Es obvio que el Estado de Derecho está conectado

² Introdutorio de un volumen monográfico, D. KOCHENOV, A. MAGEN y L. PECH, «Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU», *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, 2016, pp. 1045-1049.

³ Comunicación de la Comisión Europea *Informe sobre el Estado de Derecho en 2020 - Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea*, Bruselas, 30 de septiembre de 2020, COM(2020) 580 final. En adelante, citado como Primer Informe EDUE.

con fenómenos y conceptos centrales a la organización política y jurídica de las sociedades, pero también lo hacen otros conceptos —el de dignidad humana viene inmediatamente a la mente— y no por ello aglutinan y desplazan a los restantes como parece estar ocurriendo hoy con democracia, transparencia, rendición de cuentas, pluralismo político y hasta derechos fundamentales.

Resulta por eso, a mi juicio, conveniente plantear el tema del Estado de Derecho en la Unión Europea alejándonos de esa urgencia actual escorada en exceso hacia su respeto por los Estados miembros y a la preservación de la independencia judicial. Siendo esto último de una transcendencia innegable, lo cierto es que no agota ni de lejos la cuestión y, sobre todo (esto es lo que me interesa destacar), es inadecuada para iluminar y comprender los profundísimos efectos que el concepto de Estado de Derecho ha desplegado en el ordenamiento jurídico de la Unión a lo largo de su historia, la mayor parte del tiempo de forma silenciosa.

Desde sus mismos albores, como señalaba Walter Hallstein, la idea de un proceso guiado o regido por el Derecho forma parte de la esencia de la integración europea (una suerte de *rule by law*), con la inclusión de un Tribunal de Justicia insólito *à l'époque*. Es interesante observar que prácticamente desde el principio de su funcionamiento comenzó a discutirse ante esa jurisdicción la aplicación al nuevo contexto jurídico proporcionado por el mercado común del carbón y del acero de contenidos que, sin la menor vacilación, vincularíamos hoy al Estado de Derecho a través de la seguridad jurídica. Piénsese, por ejemplo, en el respeto de derechos adquiridos, la prohibición de revocación retroactiva de derechos subjetivos o la cosa juzgada⁴.

Sin embargo, a mi juicio, es con el efecto directo estatuido en *Van Gend en Loos*, cuando, de la mano del Tribunal de Justicia, el ordenamiento comunitario se liga indisolublemente, en tanto que sistema jurídico, a la lógica del Estado de Derecho (de *rule of law*) al consagrar el doble salto de dotar a las normas europeas de la capacidad de crear directamente derechos para los particulares y al asignar a los

⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1960, *Präsident y otros* (36/59, 37/59, 38/59 y 40/59, EU:C:1960:36); de 13 de julio de 1961, *Raymond Elz* (22/60 y 23/60, EU:C:1961:17); de 12 de julio de 1962, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens* (14/61, EU:C:1962:28), y de 16 de diciembre de 1963, *Acciaierie San Michele* (2-10/63, EU:C:1963:59).

tribunales nacionales la obligación de salvaguardarlos⁵. Una lógica que solo puede intensificarse cuando la eficacia directa se acompaña un año más tarde de la primacía en *Costa/ENEL* y que explica los efectos multiplicadores (y fundacionales) de ambos pronunciamientos. En mi opinión, en el momento en que la primacía entra en juego, el respeto del Estado de Derecho por parte del propio ordenamiento comunitario deviene imperativo, distanciándose de la solución que es dable postular para las normas de Derecho internacional. El Derecho de la Unión atribuyéndose una primacía incondicional sobre los ordenamientos internos demanda no solo un escrutinio material, sino también procedimental⁶. Dicho con otras palabras, el sistema jurídico de la Unión al imponer la exportación de sus normas sobre los Estados de Derecho nacionales, importa necesariamente y para sí mismo sus exigencias⁷.

Si ambos principios enderezaban tácita pero inequívocamente el ordenamiento comunitario hacia el Estado de Derecho desde lo que podríamos llamar una perspectiva subjetiva o individual, no resulta tan extraño que, tarde o temprano, hiciese aparición expresa y, extendiendo su aplicación al marco institucional, se consagrara como principio basilar, como rasgo definitorio del propio sistema jurídico comunitario en la seminal sentencia de *Los Verdes*⁸. Emergía, acaso, con esta asunción explícita y nuclear, la potencia normativa que le ha permitido desempeñar el que, a mi juicio, ha sido su papel clásico o tradicional de complemento y hasta de corrector de la literalidad del Derecho primario, al menos en los casos (no tan frecuentes) de

⁵ B. DE WITTE, «The Continuous Significance of *Van Gend en Loos*», en M. POIARES MADURO y L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 9-15.

⁶ La identificación entre Estado de Derecho y primacía/eficacia directa en el Derecho de la Unión es resaltada, en su crítica, por Palombella como una construcción de Estado de Derecho autorreferencial (G. PALOMBELLA, «Beyond Legality - Before Democracy: Rule of Law Caveats in the EU Two-Level System», en C. CLOSA y D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 36-58, especialmente pp. 37-39).

⁷ Esto ocurre, como mínimo, en términos aspiracionales: cuanto mayor sea el respeto a estas exigencias, más sólida podrá ser la pretensión de exportación (aplicación imperativa y preferente) de sus normas. Véanse las Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro, Arcelor (C-127/07, EU:C:2008:292) punto 16.

⁸ Sentencia de 23 de abril de 1986, *Los Verdes/Parlamento* (294/83, EU:C:1986:166) apdo. 23.