

**PRESUPUESTO Y VALORES COMUNES
EN LA UNIÓN EUROPEA.
MECANISMO DE CONDICIONALIDAD
PARA LA PROTECCIÓN DEL PRESUPUESTO
DE LA UNIÓN Y SU APLICACIÓN A HUNGRÍA**

**BUDGET AND COMMON VALUES IN THE EUROPEAN UNION.
CONDITIONALITY MECHANISM FOR THE PROTECTION
OF THE UNION BUDGET AND ITS APPLICATION TO HUNGARY**

Sergio Medina Bernabé*

REUSMEN: La presión que ha ejercido el gobierno húngaro durante los últimos años al cumplimiento con los valores comunes del artículo 2 TUE, así como la inoperancia de los mecanismos originales del Derecho de la Unión para combatir estos desafíos, ha provocado la toma en consideración de crear nuevas herramientas para salvaguardar el marco de convivencia europeo. El mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión se presenta como una herramienta eficaz para contener la ofensiva iliberal, al menos en el contexto de recuperación económica en el que nos encontramos y observando el mejor ejemplo en los fondos Next Generation que ofrece la Unión Europea. El objetivo de este trabajo es abordar cuál ha sido la trayectoria legislativa de este mecanismo (Reglamento 2020/2092), así como analizar su funcionamiento y consecuencias

* Investigador predoctoral FPI en la Universidad Autónoma de Madrid (Dpto. Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales). Correo-e: sergio.medina@uam.es. ORCID ID: 0009-0004-5192-4673. El presente trabajo no ha contado con ninguna financiación directa o indirecta procedente de entidad alguna, pública o privada, con o sin ánimo de lucro. Declaro que este trabajo es completamente original e inédito.

de aplicación en vista de la experiencia húngara de 2021, primer Estado miembro en experimentarlo.

PALABRAS CLAVE: condicionalidad; presupuesto; estado de derecho; Hungría

ABSTRACT: The pressure exerted by the Hungarian government in recent years to comply with the common values of Article 2 TEU, as well as the ineffectiveness of the original mechanisms of EU law to combat these challenges, has led to the consideration of creating new tools to safeguard the framework of European co-existence. The conditionality mechanism for the protection of the Union's budget is presented as an effective tool to contain the illiberal offensive, at least in the context of economic recovery in which we find ourselves and observing the best example in the Next Generation funds offered by the European Union. The aim of this paper is to address the legislative trajectory of this mechanism (Regulation 2020/2092), as well as to analyse its operation and implementation consequences in view of the Hungarian experience of 2021, the first Member State to experiment with it.

KEYWORDS: Conditionality, Budget, Rule of Law, Hungary

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— 1. ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: EL VALOR A PROTEGER: 1.1 Sin Estado de Derecho no hay garantía de valores comunes; 1.2 La tutela judicial como clave del proceso de integración.— 2. CONDICIONALIDAD Y ESTADO DE DERECHO: 2.1 Iter legislativo del reglamento 2020/2092; 2.2. Funcionamiento del mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.— 3. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONDICIONALIDAD: 3.1 La protección del presupuesto de la Unión en Hungría: primera aplicación del régimen de condicionalidad; 3.2 La mutación funcional del mecanismo de condicionalidad presupuestaria.— CONCLUSIONES.— BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

“La prosperidad para los Estados de Europa y los desarrollos sociales que deben acompañarla solo serán posibles si forman una federación o una ‘entidad europea’ que los convierta en una unidad económica común”¹

El proyecto europeo se concibe y desarrolla desde la base del principio de igualdad. Es así como se ha avanzado en dirección al progreso en el proceso de integración, y el ordenamiento del Derecho de la Unión no es ajeno a ello. El fundamento de la unión económica, política y territorial que conocemos hoy encuentra todo su sustento en el funcionamiento de acuerdo a valores que se entienden como compartidos (artículo 2 Tratado de la Unión Europea,

¹ Monnet, Jean. «Jean Monnet's Thoughts on the Future of Europe» (Algiers, 5 August 1943).

TUE). Las palabras de Jean Monnet, ciertamente clarividentes en cuanto a lo que se convertiría lo que entonces llamó “entidad europea”, si bien se limita al campo económico, sí que lo vincula con la necesidad de avanzar en derechos sociales. Desde esta perspectiva, el ciudadano europeo del S.XXI encuentra todo un catálogo de derechos fundamentales a nivel supranacional que no hace sino añadir un nuevo nivel de garantía a los derechos reconocidos en su Estado de origen y que, por tanto, iguala jurídicamente a los ciudadanos de los ahora veintisiete Estados miembros.

La igual concepción de los valores en los que se fundamenta la Unión, esta manifestación del principio de igualdad requiere asimismo de mecanismos que aseguren su vigencia, su normatividad. El pluralismo político que caracteriza cualquier Estado democrático, al igual que la inevitable inclusión de nuestros sistemas constitucionales en el proceso globalizador, implica que dichos valores puedan, en un momento determinado, verse en entredicho por distintas opciones políticas, entre ellos el Estado de Derecho como forma operacional de cualquier sistema democrático. En este punto, las experiencias desafiantes a la vigencia de los valores comunes sobre los que se asienta el ordenamiento del Derecho de la Unión han puesto en tela de juicio no únicamente la aplicación de alguna disposición en un territorio, sino que, a través del respeto al Estado de Derecho, la garantía que la Unión ofrece de sus derechos fundamentales a los ciudadanos a través de su tutela judicial se ha visto cuestionada. Mediante el estudio de los mecanismos dispuestos para actuar frente a este tipo de incumplimientos de los Tratados se trata de abordar la novedad con la que se cuenta en la ‘caja de herramientas’ para hacer efectivo el imperio de la ley en la Unión Europea: el régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

En vista del esfuerzo jurisprudencial y doctrinal que han llevado a cabo instituciones como el Tribunal de Justicia desde las ampliaciones de Estados miembros centroeuropeos a principios de siglo por poner en valor la normatividad del artículo 2 TUE hasta la puesta en marcha del mecanismo de condicionalidad a Hungría en 2022 (como constatación de la determinación con la que se debe actuar frente a situaciones de deficiencia en el respeto al Estado de Derecho), estructuraremos el trabajo de la siguiente forma: en primer lugar abordaremos, desde una perspectiva amplia la normatividad de los valores mencionados, así como la centralidad que representa el Estado de Derecho para todos ellos en el Derecho de la Unión; por otro lado, y posteriormente se prestará atención a la novedad del régimen de condicionalidad; su —convulso— procedimiento legislativo, su funcionamiento de acuerdo al Reglamento 2020/2092, la respuesta jurisprudencial que se ha dado al cuestionamiento de dicho mecanismo y, también, su efectiva aplicación en Hungría.

En consecuencia, se trata de ofrecer una visión de conjunto al contexto en el que se enmarca el conflicto por el Estado de Derecho en la Unión Europea, por lo que es conveniente hacer un breve acercamiento previo a la importancia que representan para el sostenimiento del Derecho de la Unión y para la propia naturaleza de la misma los valores del artículo 2 TUE. Igualmente es

importante señalar que los acontecimientos que se ofrecerán como últimos en estas páginas quedarán atrasados en poco tiempo por la velocidad a la que se desarrollan las relaciones institucionales y, sobre todo, las negociaciones políticas entre Estados y con la Unión. Sin más prolegómenos, empecemos el estudio desde la vigencia de los valores comunes, su normatividad y el lugar que ocupa el Estado de Derecho entre todos ellos.

1. ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA: EL VALOR A PROTEGER

En vista de los conceptos y principios necesarios a desarrollar en el trabajo, es ciertamente necesario comenzar cualquier estudio que verse sobre Derecho de la Unión abordando la naturaleza, evolución e importancia de los valores comunes a todos los Estados miembros contemplados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE):

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”²

Este artículo condensa buena parte de la doctrina jurídica y filosófica sobre la que se ha cimentado y construido la Unión, veamos. Sin menoscabo del análisis hermenéutico que merece cada uno de los valores citados, que sí haremos con respecto al Estado de Derecho más adelante, debemos centrarnos en la consideración posterior relativa a que todos estos valores enunciados “son comunes a los Estados miembros”. Esta afirmación conduce inevitablemente a preguntarse si estos determinados valores, siguiendo la redacción del artículo, son los que conforman la llamada “identidad europea”. Al asegurar que la fundamentación de la Unión se encuentra en la asunción de unos determinados valores, y que estos valores son comunes a los ahora veintisiete Estados que la forman, encontramos una contradicción evidente entre la llamada identidad de la Unión —uniforme en todo el territorio— y las identidades nacionales, distintas entre sí por definición. Pues bien, esta llamada identidad es un rasgo que se viene asegurando desde la llamada Declaración de Identidad Europea de Copenhague de 1973, en la que ya se vincula la identidad de la comunidad europea con el respeto y promoción de unos determinados valores: “Con el deseo de asegurar el respeto de los valores jurídicos, políticos y morales a los que se encuentran ligados, con el propósito de conservar la rica variedad de sus culturas nacionales (...) estos Estados pretenden salvaguardar los principios de la democracia representativa, del Estado de Derecho, de

² Artículo 2. Tratado de la Unión Europea (TUE) ELI: <http://data.europa.eu/eli/treaty/teu/sign>

la justicia social finalidad del progreso económico y del respeto de los derechos del hombre, que constituyen elementos fundamentales de la identidad europea.”³. Es interesante cómo la construcción de dicha identidad ha evolucionado hacia la confección de políticas públicas en busca de la uniformidad identitaria respecto a la Unión, un ejemplo es la elaboración de una Identidad Digital Europea⁴. De forma más retrospectiva, la cuestión de la identidad europea entronca con algunos de los debates más profundos que se han llevado a cabo —y siguen— a medida que la envergadura institucional de la Unión ha ido aumentando y el proceso de integración de cada vez más Estados ha avanzado, como es el proceso de creación de un espacio público europeo⁵.

A falta de profundizar en el tema de la identidad europea como corolario de todo un proceso de integración *federalizante* y en busca de un “pueblo europeo” o una categoría que dé fundamento a la asunción de dichos valores comunes, a continuación, debemos prestar atención a otra perspectiva respecto a los valores compartidos del artículo 2 TUE. La que se plantea Caroline Guibet Lafaye⁶ en su trabajo: ¿son los valores comunes europeos verdaderamente comunes?, y más aún ¿son estos valores específicamente europeos? Estas dos cuestiones vienen a dar la vuelta a la construcción que hemos planteado respecto a la identidad en conexión con los valores comunes del artículo 2 TUE. En primer lugar, es interesante reparar sobre la consideración que se hace sobre la implantación de estos valores comunes sobre minorías nacionales. Es de observar la imposición de esta generalización (los valores) —se pone el ejemplo de la libertad religiosa frente al predominio de la laicidad en algunos Estados europeos— sobre las particularidades nacionales. Al mismo tiempo, se debe advertir que, si se pormenorizan todas las particularidades estos valores, dejarían de ser comunes al conjunto de la Unión⁷. En respuesta

³ Bulletin of the European Communities. December 1973, No 12. Luxembourg: Office for official publications of the European Communities. “Declaration on European Identity”, 118-122. Esta unificación de valores, que si bien es cierto que no es algo novedoso de esta declaración pero sí sirve como un buen ejemplo de catalizador para los futuros avances en materia de integración, ha servido asimismo para avanzar en la doctrina al respecto de la garantía supranacional de los derechos humanos como se ilustra en Berdud, Carlos Espaliú. “El carácter imperativo de las normas de derechos humanos como rasgo de la identidad europea.” *Cuadernos Europeos de Deusto* 02 (2019): 251-268.

⁴ Véase el reglamento de dicha propuesta: Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) No 910/2014 as regards establishing a framework for a European Digital Identity COM/2021/281 final

⁵ Häberle, Peter: “¿ Existe un espacio público europeo?.” *Revista de derecho comunitario europeo* 2.3 (1998): 113-136. y desde otra perspectiva: Innerarity, Daniel. “El espacio público europeo.” *¿ Exige la sociedad-red una nueva democracia?*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico, 2008.

⁶ Lafaye, Caroline Guibet. “Sobre la afirmación de una comunidad de valores europeos.” *Analysis. Claves de Pensamiento Contemporáneo* 19 (2016): 5-pp.

⁷ Lafaye, Caroline Guibet. “Sobre la afirmación de una comunidad de valores europeos.” p. 174

a la segunda cuestión sobre si los valores promulgados como comunes son específicamente europeos debemos decir que no. De manera concluyente, debemos advertir que ni la igualdad, ni la libertad, ni siquiera el respeto al Estado de Derecho, ni de ningún otro valor del artículo es específicamente intrínseco a la “identidad” europea, de manera que deben ser entendidos como ficciones normativas, igualmente útiles para la construcción de la base sobre la que construir el proyecto de integración primeramente económica pero también política e institucional que conocemos hoy como la Unión Europea.

1.1. Sin Estado de Derecho no hay garantía de valores comunes

Para comenzar a poner en contexto qué significa y qué supone la idea de Estado de Derecho, debemos precisar que este principio contiene un componente formal, y otro de carácter material. Al respecto del trabajo de Albrecht Weber, la concepción formal del Estado de Derecho se entiende a partir de los principios de supremacía constitucional, imperio de la ley, garantías jurisdiccionales y la separación de poderes. Por otro lado, la parte material comprende la garantía de los derechos fundamentales⁸, entendida como una de las manifestaciones primarias de la aplicación del Derecho en un Estado constitucional. La definición del Estado de Derecho ha sido objeto de debate en la traslación a los distintos lenguajes jurídicos, situación que el propio Consejo de Europa, en vista de la conflictividad derivada del término, ha intentado precisar en múltiples ocasiones⁹. La comunicación que emitió la Comisión Europea para reforzar el Estado de Derecho en la Unión puede resultar ilustrativa al respecto de qué incluye y supone el respeto a este principio:

(...) El Estado de Derecho engloba, entre otros principios, el de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica, que prohíbe el ejercicio arbitrario del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales y control judicial efectivo, lo que incluye la protección de los derechos fundamentales; de separación de poderes; y de igualdad ante la ley. Estos principios

⁸ Weber, Albrecht. “El principio de Estado de Derecho como principio constitucional común europeo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* (2008): 27-59. Pág. 27

⁹ Una de los intentos de precisión se produce en The Council of Europe and the Rule of Law – An overview, CM(2008)170, 21.11.2008, p. 6, accesible a través de <http://www.coe.int/cm>, comunicación en la que asimismo hace referencia a la Resolución de la Asamblea del Consejo de Europa 1594 de 2007: ““The principle of the rule of law” does not contain such a definition either, although it points out that “rule of law” (prééminence du droit) must not be conceived of or translated as “supremacy of statute law” (prééminence de la loi), as is the case in some recent democracies in eastern Europe. The Assembly considers that such a formalistic interpretation of “rule of law” runs counter to the essence of the concept.

*han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*¹⁰

Como podemos extraer de la cita de la Comisión, el Estado de Derecho, como principio vertebrador de cualquier sistema constitucional, ahonda sus raíces a su vez en el principio democrático, de legalidad y en la garantía de los derechos fundamentales. De esta forma, asegurar que la Unión Europea se rige por el respeto al Estado de Derecho como valor común a todos los Estados miembros es afirmar toda una serie de garantías de sujeción a la ley, tanto en la adopción de actos por parte de las instituciones¹¹ como en la garantía de los derechos fundamentales. La sujeción a la ley de la que hablamos implica una unión en el principio democrático de forma indirecta, ya que igualmente se explicita entre los valores del artículo 2 TUE. La ley, como expresión de la voluntad popular, solo puede encontrar su sitio en el sistema político y en el ordenamiento al ser producto de un procedimiento legislativo democrático.

A decir verdad, como explica el profesor Martín y Pérez de Nanclares¹², la vinculación entre el principio democrático y el Estado de Derecho en el ámbito de la Unión Europea se debe presuponer en vista de que todas las constituciones de los Estados miembros se aprueban de acuerdo con un proceso democrático. A su vez, esto conlleva la adecuación de los actos institucionales a la ley y la debida garantía y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, derivando todo ello de la democracia como modelo de sociedad y organización del poder político. De hecho, la exigencia de la democracia representativa es el primero de los requisitos para el acceso a la Unión Europea y la propia fundamentación de los Tratados Constitutivos, véase el artículo 10.1 TUE: “El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa.”¹³

Es igualmente pertinente hacer alusión a la legitimidad democrática de la que goza la Unión como ente supranacional. Si bien es cierto que la legitimidad de origen de la Unión Europea se ha visto tradicionalmente cuestionada cuando se ha comparado con las elecciones generales de cualquier Estado miembro en términos de proporcionalidad y representatividad, este aspecto se ha visto progresivamente disminuido a la vez que el proceso de elección del Parlamento Europeo se ha ido perfeccionando. Este proceso ha sido progresivo, pero el paso más destacado fue el paso a la elección directa de la cámara en 1979, hecho que autores han usado para constatar que “no

¹⁰ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo: Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas. COM (2019) 163. Bruselas, 2019, I. Introducción

¹¹ Véase como ejemplo la Sentencia Asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores c. Consejo de la Unión Europea §1

¹² Martín, José, and Pérez de Nanclares. “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho.” *Teoría y realidad constitucional* 43 (2019): 121-159. Pág.131

¹³ Artículo 10.1. Tratado de la Unión Europea (TUE) ELI: <http://data.europa.eu/eli/treaty/teu/sign>

es ya posible hablar de déficit democrático en la Unión”¹⁴. Esta contundente y más que dudosa afirmación se trata de apoyar en el aspecto formal (modo de elección de y renovación de las instituciones) y en el material, esto es, la legitimación democrática que recibe el ente a raíz de su ejercicio. El aspecto que más peso aporta a esta legitimación democrática es la evolución que ha ido sufriendo el proceso legislativo ordinario de la Unión Europea (289 y 294 TFUE), adoptando el modelo de codecisión entre instituciones en 1992 y modificándolo también en 1999, que representa uno de los mejores ejemplos para la constatación de la vigencia del Estado de Derecho en la adopción de actos por parte de las instituciones (Parlamento, Comisión y Consejo) conforme a Derecho¹⁵.

Una vez hemos hecho alusión a las implicaciones de que el Estado de Derecho sea el valor central de los que se enumeran y consideran como comunes a todos los Estados miembros de la Unión en el artículo 2 TUE en cuanto a su imbricación con el principio de legalidad y el principio democrático en sus diferentes versiones —su vertiente formal— debemos adentrarnos en su vertiente material, esto es, la protección y garantía de los derechos fundamentales, su tutela.

1.2. La tutela judicial como clave del proceso de integración

En este apartado conviene ya ocuparnos de la tutela judicial efectiva, enfocado a los derechos fundamentales que se confieren a los ciudadanos europeos, como parte del Estado de Derecho. La tutela judicial efectiva, entendida asimismo como derecho fundamental recogido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales y en el artículo 19.1 TUE fundamentalmente, incluye que “Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.”¹⁶ Como hemos venido señalando, el Estado de Derecho no puede considerarse sin un sistema efectivo de garantía de los derechos fundamentales que el orden constitucional —el europeo— ofrece, por tanto, la tutela de dichos derechos se sitúa en el centro de lo que consiste el principio de Estado de Derecho;

¹⁴ Martín, José, and Pérez de Nanclares. “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho.”. pág. 133

¹⁵ Véase al respecto el trabajo de Clariana, Gregorio Garzón. “El Parlamento Europeo y la evolución del poder legislativo y del sistema normativo de la Unión Europea.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 19.50 (2015): 43-83. En él se pone de manifiesto la “sensibilidad democrática” del TJUE a la hora de hacer aclaraciones sobre la adecuación de las reformas de prerrogativas del Parlamento Europeo en su papel como iniciador del procedimiento legislativo común.

¹⁶ Artículo 19.1 Tratado de la Unión Europea ELI: <http://data.europa.eu/eli/treaty/teu/sign>

“No existe Estado de Derecho sin tutela judicial efectiva, la cual, en la Unión Europea, por lo que a los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión se refiere, corresponde garantizar también a los órganos jurisdiccionales nacionales”¹⁷

La centralidad de la tutela judicial efectiva en la construcción del principio de Estado de Derecho como valor común se sostiene, por un lado, en la vertiente material del principio, esto es, en la necesaria protección de los derechos fundamentales ofrecidos por el ordenamiento, pero por otro, en el ámbito puramente europeo, en una plataforma en el principio de confianza mutua de los entre los Estados miembros, y en concreto entre sus juzgados y tribunales respectivos, como recuerda el TJUE en la famosa sentencia *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* de 27 de febrero de 2018¹⁸ (ASJP). Esta sentencia se situará, como veremos a continuación como un punto de inflexión claro en la construcción de la doctrina del TJUE con respecto a la dimensión objetiva¹⁹ de la tutela judicial. Como expone también con claridad el profesor Ugartemendia, esta dimensión del derecho fundamental hace alusión a la pretensión de operar “como valores básicos o elementos estructurales de la organización del poder y del orden constitucional, caracterizando el mismo”²⁰. De acuerdo con esta definición, se ha entendido por parte del conjunto de las instituciones europeas que es necesario reforzar la tutela como parte del Estado de Derecho que es, y éste a su vez como valor común que emana del conjunto de tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Tanto es así que la propia Comisión en el apartado de su web dedicado a la “defensa del Estado de Derecho” se encuentra como cabecera el lema “*The rule of law is one of our core values and the EU has developed a number of instruments to promote and uphold it.*”²¹.

Esta convicción de la Comisión de la necesidad de proteger la vigencia del Estado de Derecho como valor común, en conexión con la base que proporciona el principio de confianza recíproca entre Estados miembros, se redirige a su vez hacia la acción de los órganos jurisdiccionales nacionales, primeros aplicadores del Derecho de la Unión, como se sabe. Esta intención se refleja

¹⁷ Eceizabarrena, Juan Ignacio Ugartemendía. “Tutela judicial efectiva y Estado de derecho en la Unión Europea y su incidencia en Administración de Justicia de los Estados miembros.” *Teoría y realidad constitucional* 46 (2020): 309-341. Pág. 315

¹⁸ Sentencia Asunto C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* de 27 de febrero de 2018 ECLI:EU:C:2018:117. Ap.30

¹⁹ En diferencia a la dimensión subjetiva entendida como las “facultades, pretensiones o libertades” puestas a disposición del individuo por el propio derecho para hacerse efectiva en un momento concreto

²⁰ Eceizabarrena, Juan Ignacio Ugartemendía. “Tutela judicial efectiva y Estado de derecho en la Unión Europea y su incidencia en Administración de Justicia de los Estados miembros.”. pag. 310

²¹ Comisión Europea. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law_en. En este apartado es donde se encuentran los rankings de calidad de la justicia y respeto al Estado de Derecho entre Estados miembros y el procedimiento detallado del “Rule of Law framework” en caso de incumplimiento.

en otro de los lemas de su acción, que incluso ofrece una enumeración de lo necesario para la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva: “(...) La esencia del Estado de Derecho es la tutela judicial efectiva, que requiere la independencia, calidad y eficiencia de los sistemas judiciales nacionales.”²². No es casualidad que la Comisión haga referencia a la independencia, calidad y efectividad de los órganos jurisdiccionales nacionales como foco al que acudir reclamando fundamentalmente independencia de los mismos. Esto nos lleva ineludiblemente de vuelta a la sentencia de ASJP por ser, como hemos señalado, un punto de inflexión en la doctrina del TJUE sobre la posición de la tutela judicial, y de la independencia de los órganos jurisprudenciales, en la defensa del Estado de Derecho como valor común²³. El profesor Campos Sánchez-Bordona resume bien el ánimo del razonamiento que encontramos en la sentencia:

“El Tribunal de Justicia tomó como premisa que los tribunales nacionales desempeñan, en colaboración con él mismo, la función de garantizar el cumplimiento del derecho en la interpretación y la aplicación de los tratados y que les corresponde dispensar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión. De ahí que esos tribunales hayan de cumplir las exigencias de la tutela judicial efectiva.”²⁴

En este punto, debemos clarificar lo que significa este término según la jurisprudencia del TJUE para comprender cuál es el objetivo con el que se aprueba el mecanismo de condicionalidad posteriormente aplicado a Hungría. En ASJP el Tribunal se refiere a los órganos jurisdiccionales “en el sentido en que los entiende el Derecho de la Unión”²⁵, esto es, tal y como se entendería que lo es en vista, por ejemplo, del artículo 267 TFUE como condición para poder presentar una cuestión prejudicial ante él²⁶. A este respecto, el razonamiento es el siguiente: en vista de que el Derecho de la Unión entiende como “órgano jurisdiccional” todo órgano judicial que cumpla con las condiciones que se

²² Comisión Europea, accesible en https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law_es

²³ Como se puede deducir si se lee el fallo de la sentencia, no es éste lo importante en su valor dogmático, sino el razonamiento que utiliza respecto a la posición de la independencia judicial. Se trata de una cuestión prejudicial del Supremo Tribunal Administrativo de Portugal al TJUE preguntando si el recorte del salario de los jueces y magistrados en el contexto de crisis económica repercute en la condición de independencia de los órganos jurisdiccionales. Si bien el TJUE acaba fallando que en el caso portugués no influye, sí que es valioso el contenido de los fundamentos.

²⁴ Sánchez-Bordona, Manuel Campos. “La protección de la independencia judicial en el derecho de la Unión Europea.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 24.65 (2020): 11-31. Pág. 12

²⁵ Sentencia ASJP C-64/16 op. cit. ap. 37

²⁶ Sentencia ASJP C-64/16 op. cit. ap. 38, sobre las condiciones en específico: entre los factores que deben tenerse en cuenta para dilucidar si nos encontramos ante un «órgano jurisdiccional», se incluyen el origen legal del órgano, el carácter permanente del mismo, la obligatoriedad de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria del procedimiento y la aplicación de normas jurídicas por parte del órgano, así como la independencia de éste

enumeran, de que son éstos órganos jurisdiccionales nacionales los que primeramente están abocados a interpretar y aplicar el Derecho de la Unión en cada uno de sus territorios y que como valores comunes —y centrales— de éste encontramos el Estado de Derecho, que incluye la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, con el requisito de la independencia de estos órganos jurisdiccionales para su correcto funcionamiento, todos los órganos jurisdiccionales que apliquen el Derecho de la Unión deben de gozar de una verdadera independencia para llevar a cabo su función. El contenido de la independencia judicial, como ha venido desarrollando y repitiendo el TJUE en su jurisprudencia, sobre todo con respecto al caso polaco, es inherente al propio derecho a la tutela judicial²⁷, como se puede comprobar rápidamente en el artículo 47 de la Carta: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”²⁸.

La puesta en valor de la independencia judicial de los órganos que aplican e interpretan el Derecho de la Unión en los Estados miembros, hemos visto, tiene anclaje en los Tratados en el artículo 47 CDFUE y en el 19.1 TUE, además del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, la reivindicación de esta necesaria independencia se construye a partir de la disposición del TUE, y no de la Carta, teniendo ambos textos el mismo valor jurídico, el de Derecho Originario. En esta situación es esencial mirar al párrafo 29 de la sentencia ASJP, en el que el Tribunal entiende que el ámbito de aplicación del artículo 19.1 (2) se refiere “a los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”, entendiendo, como perfectamente reproducen Bonelli y Claes²⁹, que el derecho a la tutela judicial en el sentido del artículo 19 TUE es más amplio que lo dispuesto en el 51 CDFUE, respecto al ámbito de aplicación de los derechos de la Carta, incluido el 47 referente a la tutela judicial efectiva. De esta manera la reivindicación de la independencia judicial ya no forma parte únicamente del derecho fundamental a la tutela del artículo 47 CDFUE, sino que pasa a entenderse como *core* del Estado de Derecho como valor común, y por tanto no es necesario que se esté aplicando el Derecho de la Unión para que se respete, sino que debe formar parte de la estructura y organización de cualquier órgano jurisdiccional —entendido en el sentido del Derecho de la Unión— esto es, debe de ser una condición de funcionamiento

²⁷ Una de las sentencias de la saga jurisprudencial polaca donde se recoge este razonamiento es la sentencia Sentencia (C-619/18) de 24 de junio de 2019 Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo), ECLI:EU:C:2019:531 ap.58

²⁸ Artículo 47. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj

²⁹ Bonelli, Matteo, and Monica Claes. “Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses.” *European Constitutional Law Review* 14.3 (2018): 622-643. Pag. 630

interna a todos los Estados miembros. Este razonamiento³⁰, sin duda, ha resultado algo inédito para revisar la compatibilidad de la regulación nacional de la administración de justicia, algo inédito hasta la publicación de la sentencia ASJP, entre otras cosas, porque escapa a las competencias de regulación de la Unión Europea.

2. CONDICIONALIDAD Y ESTADO DE DERECHO

Antes de comenzar con el apartado relativo al *iter* legislativo del Reglamento 2020/2092, relativo al régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, debemos apuntar que este tipo de mecanismos, como se deduce del título, de imposición de condiciones para la autorización de Estados miembros a fondos de la Unión, no es la primera vez que se implanta. A este respecto, debemos mencionar la condicionalidad macroeconómica para el fondo de cohesión aprobada en 1994. Esta condicionalidad se refería a la adecuación de la política macroeconómica nacional para transferir dichos fondos, y fue extendida a todos los demás fondos desde 2014, aspecto especialmente relevante para el diseño de los marcos financieros plurianuales (MFP)³¹. En concreto, nos interesa el MFP que se diseña para el intervalo 2021-2027, que como bien se puede comprobar en la cronología detallada que se traza en su web³², se apoya fundamentalmente en tres pilares, siguiendo la propuesta de Alberto de Gregorio Merino³³; el reglamento de grandes previsiones de ingresos y gastos —como en cualquier MFP—, y dos grandes proyectos: el programa de fondos *Next Generation* como instrumento de recuperación respecto a la crisis financiera provocada por la pandemia del COVID-19 dotado con hasta con 750 000 millones de euros, y por último, el reglamento para establecer el régimen de condicionalidad. Como veremos a continuación, aunque este proyecto se contemple de forma oficial en el MFP con comienzo en 2021 y acompañe a los paquetes de recuperación por la pandemia, esta idea venía fraguándose desde antes. Tanto es así que la primera propuesta de Reglamento por parte de la Comisión data de 2018³⁴,

³⁰ Mendaña, Nuria Magaldi. “La garantía de independencia del juez europeo: una revolución encubierta del TJUE.” *Estudios de Deusto* 70.1 (2022): 81-109.. Pág 84 (4)

³¹ Sobre este tema puede visitarse Kölling, Mario. “El impacto de NGEU y del MFP 2021-2027 en el sistema de gobernanza multinivel de la UE.” *Gestión y análisis de políticas públicas* 29 (2022): 11-22.

³² Se puede consultar todos los detalles del marco presupuestario que aprueba la Unión para el periodo de 2021-2027 en: <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/the-eu-budget/long-term-eu-budget-2021-2027/timeline-long-term-eu-budget-2021-2027/>

³³ de Gregorio Merino, Alberto. “El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 26.71 (2022): 11-26.

³⁴ Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias ge-

aunque la versión final —que en poco se parece a la primera— no viera la luz hasta el año 2020. La razón de que esta primera propuesta de reglamento se produjera en 2018 es que ese es el momento de las primeras sentencias del TJUE en lo respectivo a la independencia judicial en el Derecho de la Unión, en primer lugar, la transformadora *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C64/16), pero también en Polonia (C216/18 *Minister for Justice and Equality*), además de anteriores sentencias contra Hungría desde el comienzo de sus reformas legislativas desde la llegada al poder del *Fidesz* en 2010³⁵.

Esta puede ser una buena razón, aunque no la única si tenemos en cuenta la finalidad del Reglamento que no es sino controlar las agresiones al Estado de Derecho, por la que en los considerandos se hace un notable esfuerzo definitorio de los conceptos clave para su interpretación. Uno de estos conceptos, el central, es el propio principio de Estado de Derecho³⁶, sobre el cual se enumeran sus elementos constitutivos, todos ellos enumerados en la *Rule of Law Checklist*³⁷ y además acompañados de la jurisprudencia del Tribunal en la que se hace un estudio detallado de las implicaciones de cada término.

La *checklist* de la Comisión de Venecia³⁸ para el Estado de Derecho es una de las mejores hojas de ruta para la identificación de casos desviados en el respeto a dicho valor común. Los elementos que se contemplan son: el prin-

neralizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros. COM(2018) 324 final 2018/0136 (COD). Desde esta primera referencia a la primera propuesta que realiza la Comisión, es interesante comprobar los cambios de nombre que va sufriendo el proyecto. De hecho, en este primero observamos los conceptos “deficiencias generalizadas” y “Estado de Derecho”, cosa que no vemos en la versión final.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de diciembre de 2020. C-808/18 - Comisión/Hungría (Accueil des demandeurs de protection internationale) ECLI:EU:C:2020:1029. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de junio de 2020. C-78/18 - Comisión/Hungría (Transparencia asociativa) ECLI:EU:C:2020:476

³⁶ “El Estado de Derecho requiere que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la ley, de conformidad con los valores de la democracia y del respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y otros instrumentos aplicables, y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales. Exige, en particular, que se respeten (3) los principios de legalidad (4), que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; de seguridad jurídica (5); de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo (6); de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por órganos jurisdiccionales independientes e imparciales (7), y de separación de poderes (8). Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 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. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>. Considerando (3)

³⁷ Rule of Law Checklist. In <https://www.venice.coe.int/>. Venice Commission of the Council of Europe. https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf (2016).

³⁸ Estos mismos elementos también están presentes en el propio apartado dedicado a *Rule of Law* en la web de la Comisión de Venecia: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=EN

cipio de legalidad, de seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad del poder, el acceso a la justicia y por último el principio de igualdad y no discriminación;

A. El principio de legalidad no solamente se manifiesta en la adecuación de los comportamientos ciudadanos o el ejercicio de los derechos a la ley, sino también en la transparencia y garantía del procedimiento legislativo a las previsiones constitucionales. También este parámetro atiende a la supremacía normativa de la norma constitucional, su capacidad ordenadora de la vida social y económica y, por último, la efectiva relación del ordenamiento nacional y el ordenamiento del Derecho de la Unión de acuerdo al principio básico de primacía.

B. El principio de seguridad jurídica, entre otras implicaciones, incluye la medida en que las leyes son accesibles a los ciudadanos y en qué medida éstas son capaces de predecir y enunciar en su redacción los efectos que pueden tener, así como otros principios aplicables o concurrentes: la irretroactividad de la ley penal o el principio de cosa juzgada. La correcta aplicación de estos principios conforma una parte importante de la vigencia del Estado de Derecho, al igual que los principios *nullem crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* como bien se ha reflejado en el artículo 7.1 del Convenio, en el que se prohíbe la condena por acción u omisión que en el momento de producirse no constituyera un delito.

C. La prohibición de la arbitrariedad en el poder público lo que requiere es, en última instancia, que existan mecanismos mediante los cuales los ciudadanos puedan defenderse de injerencias no justificadas del poder público en sus vidas —vulneraciones de derechos fundamentales, en definitiva—.

D. En referencia al trabajo de Carmela Pérez Bernárdez³⁹, el acceso a la justicia se puede separar a su vez en tres pilares: en la existencia de tribunales independientes e imparciales, en la existencia de un debido proceso con todas las garantías, incluyendo la presunción de inocencia, así como la capacidad de apelar o recurrir a una instancia mayor. Y, por último, la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional para hacer valer los derechos constitucionales o normas de equivalente rango vulneradas en el proceso²³

E. El principio de igualdad ante la ley, en los parámetros medidos, es de los elementos más evidentes dado que se enmarca en el valor común de la igualdad de manera genérica del artículo 2 TUE que también es entendida como derecho fundamental en los artículos 20 y 21 de la CDFUE. El principio de igualdad, con la implicación de la igualdad ante la ley, conforma un principio general del Derecho de la Unión de cualquier sistema constitucional de cada Estado miembro, hecho fácilmente contrastable si se busca en la jurisprudencia del TJUE²⁴

³⁹ Pérez Bernárdez Carmela. “La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco.” *Revista General de Derecho Europeo* 40 (2016): 48-95. Pág.60

Siendo este primer acercamiento útil para acotar el objeto de estudio, con mayor contundencia se aborda en el artículo 2, dedicado exclusivamente a definiciones y donde repite la enumeración de elementos incluyendo: “El Estado de Derecho se entenderá habida cuenta de los demás valores y principios de la Unión consagrados en el artículo 2 del TUE;”⁴⁰. Esta aclaración, si bien está más que superada jurisprudencialmente como hemos comprobado, cuando tratamos la normatividad de los valores comunes del artículo 2 TUE es necesaria para poner en contexto qué significa quebrantar el Estado de Derecho; por ejemplo, cualquier injerencia en el régimen de igualdad o en el funcionamiento democrático de un Estado —demás valores del artículo 2— es asimismo un ataque al Estado de Derecho si entendemos que estos valores forman parte del principio de legalidad, piedra angular del primero. A falta de ser todavía más explícito con lo que es y lo que no es un ataque o vulneración del Estado de Derecho como principio, se dedica el artículo 3 del Reglamento 2020/2092 a enumerar tres supuestos de vulneración con la mirada puesta en los antecedentes húngaro y polaco; la puesta en peligro del régimen de independencia de los jueces, la no corrección o sanción de las decisiones arbitrarias por parte de las autoridades públicas⁴¹, y por último, la limitación de la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judiciales efectivas mediante otras normas que limiten la ejecución de las sentencias.⁴²

Como podemos comprobar, el Reglamento prevé una definición detallada del principio de Estado de Derecho, y un acercamiento a sus posibles vulneraciones, dado que, en palabras del informe de la página del Consejo en el que se detallan las partidas del MFP 2021-2027, este mecanismo “deberá aplicarse cuando se determine que el incumplimiento de los principios del Estado de Derecho en un Estado miembro afecta o amenaza gravemente con afectar la buena gestión financiera del presupuesto de la UE o la protección de los intereses financieros de la UE de un modo suficientemente directo.”⁴³. Esta afirmación puede dar a entender que, en realidad, el ánimo principal del mecanismo no es tanto la protección de los valores comunes, sino la protección del buen uso de la parte del presupuesto de la Unión que le corresponde a los Estados. Presupuesto que incluye los fondos —bastante importantes para Estados que sufrieron más con la falta de ingresos por la pandemia— *Next Generation*. A continuación, pasaremos a comprobar esta afirmación

⁴⁰ Reglamento 2020/2092. Artículo 2. a).

⁴¹ Lo que se entiende por “entidad pública” o autoridad pública está definido igualmente en el artículo anterior: «entidad pública», toda autoridad pública en cualquier nivel de la administración, incluidas las autoridades nacionales, regionales y locales, así como las organizaciones de los Estados miembros en el sentido del artículo 2, punto 42, del Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 artículo 2. b) Reglamento 2020/2092 *op. cit.*

⁴² Artículo 3. Reglamento 2020/2092.

⁴³ En el apartado relativo al nuevo régimen de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/the-eu-budget/long-term-eu-budget-2021-2027/#mechanism>

con base en el (tan agitado) procedimiento legislativo que ha sufrido el Reglamento 2020/2092 hasta su entrada en vigor.

2.1 Iter legislativo del Reglamento 2020/2092

Como hemos mencionado anteriormente, la primera propuesta para establecer un régimen general de condicionalidad de los fondos europeos al Estado de Derecho llega al Consejo por parte de la Comisión en mayo de 2018. La propuesta de la Comisión, en primer lugar, recibe el nombre de “sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros”, título que —en ilustración de su contenido— no gustará al Consejo en sus debates sobre la cuestión. Hemos de señalar que, con carácter previo siquiera a la presentación de la primera propuesta, ya era patente el debate en las instituciones. Por un lado, de personalidades como Oettinger en mayo del 2017, entonces comisario de presupuesto, esgrimiendo la necesidad de organizar algún sistema de protección de la cantidad de fondos que se iban a invertir en el paquete del MFP 2021-2027, sobre todo refiriéndose al programa de recuperación Next Generation, fundamentando su postura en el buen uso que se tenía que hacer de dichos fondos. Por otro lado, Jean Claude Juncker, entonces presidente de la Comisión, argumentando que este régimen de condicionalidad del que se habla sería “veneno” para la política de cohesión del continente europeo.⁴⁴

Antes de pasar a la valoración que hará el Consejo de la propuesta de Reglamento, es interesante conocer el punto de vista que se expresa en el dictamen que elabora el Tribunal de Cuentas Europeo⁴⁵ sobre el asunto. Podemos resumir la postura del órgano en dos argumentos principales. Por un lado, y como veremos es un aspecto discutido por una parte de la doctrina académica igualmente, no se ve claro que este nuevo régimen de condicionalidad no provoque un solapamiento de funciones con las del mecanismo del artículo 7 TUE, otorgando una prerrogativa injustificada a la Comisión puesto que es solo ella la que tiene la iniciativa y en términos de *quorum* es mucho menos exigente que el artículo 7. En el dictamen, tras recordar los requisitos para poner en marcha el mecanismo de constatación de riesgo claro, se advierte

⁴⁴ Florian Eder, Juncker: German Plan to Link Funds and Rules Would Be ‘Poison,’ POLITICO (June 1, 2017), <https://www.politico.eu/article/juncker-german-plan-to-link-funds-and-rules-would-be-poison/>. 6 Opinion of the Legal Service 13593/18, Proposal for a Regulation of the European Parl citado a su vez en Baraggia, Antonia, and Matteo Bonelli. “Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges.” *German Law Journal* 23.2 (2022): 131-156. Pag. 132

⁴⁵ Dictamen No 1/2018 [con arreglo al artículo 322, apartado 1, letra a) del TFUE] sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de mayo de 2018, sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros (2018/C 291/01)

con respecto a la propuesta de la Comisión: “En el mecanismo que se propone, sin embargo, se considera que la propuesta de la Comisión se acepta salvo que el Consejo la rechace o la modifique. Para bloquear la propuesta de la Comisión sería necesaria una mayoría cualificada del Consejo en el plazo de un mes («votación por mayoría cualificada inversa»). Solo se informaría al Parlamento Europeo de las medidas propuestas o adoptadas.”⁴⁶ Dejando clara una deficiente participación de las demás instituciones en el procedimiento. Además, en segundo lugar, el Tribunal de Cuentas, al igual que lo constatarán posteriormente el Consejo y el Parlamento, observa una inexactitud generalizada en el modo de aplicar el mecanismo. En el dictamen se enumeran las causas de dicha inexactitud; no se especifican las causas para aplicar el mecanismo, dejándolo prácticamente a voluntad de la Comisión, no se especifican tampoco los plazos para ello, falta de garantías para el levantamiento de las medidas por parte de la Comisión, no se realizarían evaluaciones de impacto en su aplicación... En definitiva, se trata de un mecanismo, *a priori* muy falto de especificación y garantías para su aplicación a cualquier Estado miembro, además de su eventual conflicto con el artículo 7 TUE.

Tras meses de negociación en el seno del Consejo, en la reunión de julio de 2020⁴⁷ se toma una decisión al respecto. Se dice que este Consejo fue uno de los más largos de la historia, durando hasta “cinco noches de forma prácticamente ininterrumpida”⁴⁸, lo cual refleja la importancia que le otorga el Consejo en este acto legislativo en concreto a la protección, si no tanto del Estado de Derecho, de las cuestiones presupuestarias de las que en teoría es encargo de dirigir y desarrollar si miramos el artículo 15.1 TUE. Dicho esto, si nos referimos a las conclusiones que se publican sobre este Consejo de julio de 2020 sobre las medidas a tomar de cara al próximo MFP, lo que encontramos es claramente decepcionante. Efectivamente se acuerda la actuación para la implantación de los fondos *Next Generation*, pero en lo que se refiere al régimen de condicionalidad lo único que encontramos es una referencia para postergarlo:

“Habida cuenta de lo anterior, se establecerá un régimen de condicionalidad para proteger el presupuesto y «Next Generation EU». En este contexto, la Comisión propondrá, en caso de incumplimiento, medidas que adoptará el Consejo por mayoría cualificada. El Consejo Europeo volverá a tratar el asunto sin demora.”⁴⁹

⁴⁶ Dictamen No 1/2018. ap 15

⁴⁷ Para un comentario del Consejo de julio y diciembre de 2020 sobre el régimen de condicionalidad véase Beqiraj, Julinda. “The ‘Regulation on a General Regime of Conditionality for the Protection of the Union Budget’ and Its Contested Implementation.” *Published January 19* (2021).

⁴⁸ de Gregorio Merino, Alberto. “El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.” pag. 14

⁴⁹ Reunión extraordinaria del Consejo Europeo (17, 18, 19, 20 y 21 de julio de 2020) Conclusiones. Ap. 23

En este punto comienzan las negociaciones con el Parlamento Europeo, desde la aprobación de este documento (las conclusiones del Consejo de julio de 2020). Sin embargo, los gobiernos de Polonia, Hungría y Eslovenia empiezan a discrepar por lo que algunos autores califican de “malentendido”⁵⁰, es decir, estos dos gobiernos, por la postergación que sufre la revisión por parte del Consejo de la propuesta original de la Comisión, aprueban estas conclusiones sin ofrecer mayor resistencia. Así las cosas, comienzan las tensiones entre el Parlamento y el Consejo para la revisión de la propuesta (con las exigencias que ponen encima de la mesa Polonia y Hungría). Entre estas exigencias, concedidas con la participación de la Comisión en el proceso, podemos destacar las siguientes; primero la garantía de que este mecanismo estará enfocado a la protección del presupuesto de la Unión, de forma que su aplicación, a diferencia de lo que se proponía por parte de la Comisión y al igual que sostuvo el dictamen del Tribunal de Cuentas, se produzca de la manera más objetiva posible. En palabras del documento sobre las conclusiones del Consejo: “el Reglamento se aplicará de manera objetiva, justa e imparcial y sobre la base de hechos probados, garantizando la tutela judicial efectiva, la no discriminación y la igualdad de trato de los Estados miembros.”⁵¹. En segundo lugar, se establece que la aplicación del mecanismo de condicionalidad se realizará de forma subsidiaria, es decir, cuando el resto de los mecanismos no hayan surtido un efecto más eficaz, refiriéndose en el mismo apartado “en particular los que figuran en el Reglamento sobre Disposiciones Comunes, el Reglamento Financiero, o bien los procedimientos de infracción del Tratado, no permitan proteger el presupuesto de la Unión de manera más eficaz”⁵²

En tercer lugar, encontramos la condición de que la aplicación de la condicionalidad se llevará a cabo de acuerdo con los “compromisos presupuestarios dimanantes del próximo marco financiero plurianual”⁵³, es decir, no se podrá aplicar respecto a otros compromisos financieros anteriores, únicamente los que aparezcan en el MFP 2021-27. Por último, en pro de solventar cualquier duda que pueda surgir en torno a la objetividad en la aplicación de este reglamento, se obliga a la Comisión a elaborar una lista de directrices para poner en marcha este mecanismo⁵⁴, al igual que un método para su evaluación⁵⁵.

⁵⁰ Kölling, Mario. “La condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿una protección del Estado de Derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?.” *Revista de derecho constitucional europeo* 37 (2022): 4.

⁵¹ Conclusiones del Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2022, doc. n.º EUCO 22/20 ap. 2 b)

⁵² *Ibidem* ap. 2 d)

⁵³ de Gregorio Merino, Alberto. “El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.”. pag. 16

⁵⁴ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN Orientaciones para la aplicación del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. C(2022) 1382 final

⁵⁵ Conclusiones del Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2022...op. cit. ap. 2 c)

La negociación que se mantiene entre el Parlamento y el Consejo para llegar al acuerdo que acabamos de exponer no fue fácil. En este punto volvemos a la divergencia que observamos entre, por un lado, la voluntad del Parlamento de continuar en la línea de la primera propuesta de la Comisión; una aplicación amplia del mecanismo para proteger el Estado de Derecho, y la posición del Consejo con el ánimo de controlarla y vincularla únicamente a los efectos nocivos que tengan estas actuaciones contrarias a los valores comunes sobre el presupuesto. Como bien se señaló en el dictamen que emite el Tribunal de Cuentas Europeo, la concreción de las directrices para la aplicación del mecanismo eran necesarias, entre otros motivos, por el posible solapamiento entre este mecanismo y los previstos en el artículo 7 TUE, solo que, con menos exigencias de acuerdo político, una suerte de prerrogativa de la Comisión para imponer sin mayor justificación. Desde esta perspectiva, las conclusiones del Consejo de diciembre de 2020 aclaran la cuestión aduciendo no solamente hechos objetivos y probados para poder aplicarse, sino que contradice frontalmente la propuesta de la Comisión —y la postura del Parlamento— al respecto: “Los factores desencadenantes establecidos en el Reglamento deberán entenderse y aplicarse como una lista cerrada de elementos homogéneos, y no estar abiertos a factores o acontecimientos de diferente naturaleza. El Reglamento no se refiere a deficiencias generalizadas”⁵⁶.

El anclaje jurídico del Reglamento al Derecho de los Tratados debe de quedar claro. De hecho, es el primer “visto” de la versión final del Reglamento: “Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 322, apartado 1, letra a),”⁵⁷, que es el precepto que autoriza al Consejo (y al Parlamento) a tomar parte de la regulación del presupuesto de la Unión por medio de reglamentos⁵⁸.

En la línea de este último aspecto, el de la vinculación del mecanismo a la capacidad de intervención del Consejo y el Parlamento en la regulación del presupuesto vía 322.1 TFUE, quizás por pura necesidad, se viró hacia una concepción del mecanismo como instrumento de protección del presupuesto más que como herramienta para proteger el Estado de Derecho. Es bastante probable que, en un eventual recurso, como los que posteriormente se producirán de la mano de Polonia y Hungría ante el Tribunal de Justicia de la Unión, si no hubiera sido por esta modificación, se hubiera declarado la inconformidad de éste con el Derecho Originario. De hecho, como señala de Gregorio y tal como indicamos anteriormente respecto a la voluntad de la Comisión y del Parlamento de extender la aplicación del mecanismo de condicionalidad a cualquier violación del artículo 2 TUE —por su inevitable

⁵⁶ *Ibidem* ap. 2 f)

⁵⁷ Reglamento 2020/2092. Op. cit. Preámbulo

⁵⁸ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Art. 322. 1 a): “las normas financieras por las que se determinarán, en particular, las modalidades de establecimiento y ejecución del presupuesto, así como las referentes a la rendición y censura de cuentas;”

conexión—, en las negociaciones tuvo que descartarse por la dificultad que se encontró para demostrar un vínculo real y efectivo entre los valores del artículo 2 TUE y la protección del presupuesto de la Unión⁵⁹. De hecho, no es difícil encontrar referencias en ese sentido en las conclusiones del Consejo de 2020 ni en la versión final del Reglamento, por ejemplo: “El objetivo del Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión es proteger el presupuesto de la UE” o en el segundo considerando de la versión final: “Asimismo, subrayó (el Consejo Europeo) la importancia de proteger los intereses financieros de la Unión y destacó la importancia de respetar el Estado de Derecho”⁶⁰.

Finalmente, el 16 de diciembre de 2020 se aprueba el Reglamento 2020/2092 en la versión que hemos citado, entrando en vigor en enero del año siguiente y dando todas las garantías sobre criterios de aplicación, medidas aplicables, supuestos y procedimiento para la reversión de las medidas. Aun así, el Reglamento no estará exento de polémica y Polonia y Hungría lo recurrirán ante el TJUE por toda una serie de acusaciones entre las que se encuentran, como se pueden imaginar, vulneración del principio de atribución, elusión del artículo 7 TUE, violación del principio de seguridad jurídica... entre otros. Pero antes de ocuparnos de los recursos que imponen estos dos Estados, pasaremos a analizar cuál es el contenido efectivo y el verdadero funcionamiento del mecanismo de condicionalidad, es decir, a diseccionar el Reglamento 2020/2092.

2.2. Funcionamiento del mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión

Aunque se ha mencionado anteriormente, no está de más recordar que el objetivo que se persigue con la aplicación del Reglamento 2020/2092 es proteger el presupuesto de la Unión, objetivo que se sirve del supuesto de las vulneraciones del Estado de Derecho como valor común como supuesto. Pero en ningún caso el objetivo es doble, y esta es la fórmula que se sigue para anclar la legitimidad de llevarlo a cabo por medio de un reglamento; el artículo 322.1 TFUE. De otra manera no hubiera sido posible —si se hubiera atendido únicamente a la voluntad de proteger el Estado de Derecho como valor— dado que colisionaría con el mecanismo del artículo 7 TUE. Este es el razonamiento que se sigue en la redacción del primer artículo de la norma:

“El presente Reglamento establece las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros.”⁶¹

⁵⁹ de Gregorio Merino, Alberto. “El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.” pag. 17

⁶⁰ Conclusiones del Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2022... *op. cit.* ap. 2 c) y Reglamento 2020/2092. *Op. cit.* Preámbulo considerando (2)

⁶¹ Reglamento 2020/2092. Artículo 1.

Una vez está claro cuál es el ánimo, proteger el presupuesto de la Unión, se procede con la definición a la que hemos hecho alusión anteriormente sobre el concepto de Estado de Derecho —punto igualmente discutido en los recursos que se interponen posteriormente— enumerando sus componentes y a continuación lo que se entiende por vulneración del principio Estado de Derecho. En realidad, este apartado sigue siendo una disposición definitiva, dado que evidentemente se pone en duda constantemente el hecho de que una medida nacional que a ojos de cualquier intérprete compromete el régimen de independencia de los jueces, sea como tal vulneradora del Estado de Derecho. Un aspecto relevante en este tercer artículo es la ausencia de la necesidad de que la vulneración se produzca de manera “generalizada” como se pedía en la primera propuesta de la Comisión en 2018. Sin embargo, aunque sea posible actuar con una sola medida individual, resulta complicado imaginar la activación de este mecanismo que se entiende como subsidiario a otras medidas anteriores, como el propio artículo 7 TUE, por una sola medida en un Estado miembro. Se debería de tratar de una *macro-reforma* constitucional, por mencionar algún ejemplo.

En el artículo 4 del Reglamento reside buena parte de su núcleo de activación. Como bien se deduce de su redacción, para que el mecanismo de condicionalidad sea puesto en marcha, la situación de vulneración, en primer lugar, debe ser entendida efectivamente como una vulneración del Estado de Derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior. Por otro lado, y de manera más incisiva, la segunda condición para que la situación en el Estado miembro sea objeto de aplicación de este régimen, es que se constate que ésta “afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros de la Unión de un modo suficientemente directo”⁶². Es interesante en este punto atender a las consideraciones del profesor Kölling⁶³ sobre lo que se establece en el artículo 4 del Reglamento. Ahora, a la diferencia de lo que observamos en la propuesta de 2018, se ve como problemático que, en aquellos casos comprobados de vulneración del Estado de Derecho, que incluso han llegado a un cierto nivel de institucionalización, sin embargo, no se observen afectaciones “lo suficientemente directas” para la aplicación inmediata del régimen de condicionalidad. Este asunto es especialmente relevante, como veremos más adelante, en el debate que se ha producido una vez el Reglamento ha entrado en vigor de cara a su aplicación. ¿Por qué no se ha aplicado el mecanismo de condicionalidad habida cuenta de los hechos probados en desafío no solamente al Estado de Derecho, sino también a principio básicos del Derecho de la Unión —véase la primacía del Derecho de la Unión en Polonia— con una más que clara afectación a la gestión del presupuesto?

⁶² *Ibidem*. Artículo 4.1

⁶³ Kölling, Mario. “La condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿una protección del Estado de Derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?.” Pag 3

Por otro lado, el legislador europeo ve necesidad en poner el acento en la falta de especificidad cuando se habla de la interrelación entre la vulneración del Estado de Derecho y la gestión del presupuesto. Este aspecto fue reclamado igualmente en las conclusiones de los Consejos de julio y diciembre de 2020. En respuesta a esta demanda, el artículo 4.2 hace toda una lista de posibles desvirtuaciones de la buena gestión presupuestaria susceptibles de ser objeto de intervención, que aunque lo redacta en positivo, bien podría referirse a ellos como hechos reprobables. Se refiere a ellos como la vulneración de buenas prácticas: sanción del fraude y corrupción, buen funcionamiento de las autoridades que ejecutan el presupuesto, de las que realizan el control financiero, de los servicios de investigación y de la fiscalía el control judicial efectivo...⁶⁴, con la particularidad de que estos supuestos no son ejemplos, sino que, para activar el mecanismo, la Comisión debe demostrar que se da alguno de ellos.

En lo que se refiere a las medidas que se contemplan para aplicar en caso de que se encuentren justificadas por los artículos 3 y 4, encontramos diferencias entre los supuestos en los que el presupuesto se ejecute por la Comisión y el beneficiario sea una entidad pública (art. 5.1 a)) y cuando el presupuesto se ejecuta de manera compartida entre la Comisión y los Estados miembros (art. 5.1 b)). Si bien hay diferencias, lo relevante reside especialmente en el primer grupo, en el que se añade la posibilidad de vetar los compromisos y acuerdos que las entidades pueden contraer *pro futuro* con la Unión. En el artículo igualmente se incorporan las previsiones requeridas de proporcionalidad. Esto consiste en la adecuación de las medidas aplicadas a la potencialidad y gravedad de las medidas del Estado en cuestión sobre el Estado de Derecho, sobre esta cuestión el Reglamento establece: “Se tendrán debidamente en cuenta la naturaleza, la duración, la gravedad y el alcance de la vulneración de los principios del Estado de Derecho. Las medidas se centrarán, en la medida de lo posible, en las acciones de la Unión que se vean afectadas por la vulneración”⁶⁵.

Resumiendo, la iniciativa corresponde a la Comisión para iniciar el procedimiento en una función prácticamente discrecional. El artículo 6 del Reglamento establece a la Comisión como actor encargado de constatar “que existen motivos razonables para considerar que se cumplen las condiciones del artículo 4”⁶⁶. A su vez, se notifican al Estado miembro en cuestión los motivos objetivos y hechos constatados, informando igualmente al Parlamento y al Consejo haciéndolos partícipes. Una vez que la Comisión constata que concurre alguno de los supuestos del artículo 4, podrá requerir información al Estado miembro, y a partir de este momento todos los pasos se estructuran en plazos. El Estado tiene de uno a tres meses para aportar la información y formular las observaciones que estime oportuno (art. 6.5), así como propo-

⁶⁴ Reglamento 2020/2092. Artículo 4.2

⁶⁵ *Ibidem*. Artículo 5.3

⁶⁶ *Ibidem*. Artículo 6.1

ner medidas correctoras para solventar la situación que suscita la aplicación del régimen de condicionalidad, al igual que, por el contrario, si la Comisión estima en su evaluación (en el plazo de un mes según el art. 6.6) que la información y medidas recibidas por parte del Estado miembro no son suficientes, presentará al Consejo una propuesta de decisión de ejecución sobre las medidas del artículo 5 para aplicarlas al Estado infractor en el mismo plazo de un mes (art. 6.9).

El paso final en la aplicación del régimen de condicionalidad corresponde al Consejo. Como hemos expuesto anteriormente, que la “ratificación” de la propuesta de la Comisión —que se inicia unilateralmente— corresponda al Consejo añade a todo el procedimiento la *codecisión* que podemos observar el procedimiento legislativo común de la Unión. Además, dentro de la distinta naturaleza de los órganos que intervienen, que sea el Consejo el que evalúe la propuesta de ejecución de la Comisión, aporta al procedimiento una perspectiva política distinta. Si bien este aspecto podría ser interpretado como una rémora en la aplicación del mecanismo, lo cierto es que en vista del carácter subsidiario de éste, una revisión en el ámbito político, se entiende que *a posteriori* de las negociaciones que ya han tenido lugar para la puesta en marcha de otros como el mecanismo por incumplimiento del 268 TFUE o el de constatación de riesgo grave de violación de los valores comunes del 7 TUE, no desvirtúa el criterio de aplicación primero que propone la Comisión. Unas páginas más adelante comprobaremos cómo ha operado en la realidad la convivencia entre la Comisión y el Consejo en la efectiva aplicación de la condicionalidad, sirviendo como adelanto que ha tenido que intervenir el Parlamento como tercer actor en el proceso para exigir su aplicación ante la inoperancia de los encargados.

Por último, el levantamiento de las medidas. El mecanismo para imponer un régimen de condicionalidad es un procedimiento reversible, es decir, si el Estado miembro aplica nuevas medidas para solventar las situaciones de mala gestión del presupuesto de la Unión por vulnerar el Estado de Derecho durante el periodo en el que sufre las medidas de sanción por condicionalidad, la Comisión podrá volver a evaluar la situación (art. 7.2). Al igual que para el inicio, la evaluación de la Comisión (en forma de propuesta de decisión de ejecución en el plazo de un mes desde su notificación) pasaría al Consejo. Cabe aclarar que la evaluación de la Comisión acerca de si se han subsanado o no las situaciones de mala gestión del presupuesto puede ser total, parcial o denegada. Sin embargo, también se adelanta que la práctica ha superado a la teoría en cuanto al levantamiento de las medidas. La negociación política priorizando otros objetivos (la aprobación en el Consejo de paquetes de ayuda a Ucrania) ha adelantado a la evaluación de las medidas para asegurar la buena gestión presupuestaria.

3. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONDICIONALIDAD

Desde la publicación de las conclusiones del Consejo en julio de 2020 y el conocimiento del desacuerdo de Polonia, Hungría y Eslovaquia al respecto, se podía intuir que su efectiva aplicación no iba a ser fácil. Como sabemos, desde la entrada en vigor del Reglamento 2020/2092, Polonia y Hungría interponen ante el TJUE sendos recursos de anulación contra él⁶⁷ por motivos muy parecidos a los que se escucharon durante el procedimiento legislativo y por los que amenazaban con bloquear la aprobación de los fondos de recuperación *Next Generation* y el MFP 2021-2027 en su totalidad. Las demandas de ambos Estados contra el Reglamento, aunque ya hemos conocido algunas, son muchas y muy variadas, aunque las podemos resumir en dos principales, adornadas, aso sí, con muchas otras accesorias. En realidad, la exigencia principal de ambos es la derogación de la norma por una clara extralimitación del legislador europeo. Este mantra se repite a lo largo de las dos sentencias para mantener sus acusaciones contra cada una de las instituciones europeas, ya que todas intervienen en el proceso legislativo de codecisión, usaremos la palabra *legislador* para referirnos a la totalidad de ellas.

En primer lugar, se acusa al legislador de extralimitación por la definición que se hace en el Reglamento del Estado de Derecho como valor común. El razonamiento que se sigue es que ya que si ni el tenor literal de los Tratados definen los valores (su contenido y alcance) en el artículo 2 TUE, el legislador no puede hacerlo a su gusto en actos de Derecho derivado como un reglamento⁶⁸. Además de reclamación —no muy razonable si atendemos a toda la saga jurisprudencial con respecto a la propia Polonia en la que el TJUE repite en cada sentencia en qué consiste el Estado de Derecho, la tutela judicial efectiva y la independencia de los jueces y magistrados con todo detalle— encontramos la que se entiende como la primera de las principales reclamaciones de Hungría y Polonia; el legislador europeo no tiene competencia para elaborar y aprobar un reglamento que sancione las vulneraciones del Estado de Derecho en los Estados miembros por medio del artículo 322.1 TFUE⁶⁹. En concreto, Polonia sigue demandando la falta de asociación entre las medidas que se adopten para la protección de la buena gestión del presupuesto y la defensa del Estado de Derecho. Y Hungría, por su parte, llega al extremo de no reconocer las medidas que se contemplan en la norma como financieras:

“Con carácter más general, Hungría considera que las disposiciones del Reglamento impugnado no pueden considerarse normas financieras por las que se

⁶⁷ Sentencias de 16 de febrero de 2022. Asuntos C-156/21 y C-157/21. Hungría/Parlamento y Consejo y Polonia/Parlamento y Consejo. ECLI:EU:C:2022:97 ECLI:EU:C:2022:98

⁶⁸ Sentencia Polonia/Parlamento y Consejo. C-157/21. Op. cit. ap. 69-70

⁶⁹ Hay numerosos ejemplos de la repetición de este argumento a lo largo de las dos sentencias, entre otros: Sentencia Polonia/Parlamento y Consejo. C-157/21. Op. cit. ap. 64-66 y Sentencia Hungría/Parlamento y Consejo. C-156/21. Op. cit. ap. 67

determina un procedimiento de ejecución del presupuesto de la Unión; en efecto, según su artículo 1, el objeto de dicho Reglamento es establecer las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros”⁷⁰

En segundo lugar, otra de las reclamaciones que se esgrimen, y es de las que persisten desde la primera propuesta de la Comisión en 2018, es que el mecanismo de condicionalidad esconde una voluntad de escapar a la naturaleza política de activación del artículo 7 TUE (el realmente pensado para sancionar o aperebrir a los Estados miembros que vulneren los valores comunes) a través del artículo 322.1 a) y usando como excusa la posibilidad de utilizar las normas financieras como un mecanismo de control de valores. A raíz de este razonamiento, se derivan toda una serie de advertencias como que provocarían un desequilibrio institucional debido a los poderes que se arrebatarían al Consejo en favor de la Comisión⁷¹ o una vulneración casi obligada de las facultades del Consejo si se activara el mecanismo por su colisión con el objeto del artículo 269 TFUE y 7 TUE.

Las conclusiones del Abogado General Sánchez-Bordona al respecto de ambos recursos de anulación son claras y sirven de adelanto (como en casi todos los asuntos de los que conoce) para conocer la motivación de la posterior sentencia, por lo que es conveniente analizarlas en conjunto. En respuesta a los motivos aducidos por las partes, se recuerda la jurisprudencia del Tribunal sobre la elaboración de actos legislativos (Derecho Derivado) sobre la base de Derecho Originario, para que sirva de ejemplo sobre la posibilidad del hecho de utilizar los valores comunes —su normatividad— como base jurídica para legislar⁷². Para dilucidar si efectivamente esta es la base jurídica adecuada para el Reglamento 2020/2092 es necesario comprobar si existe o no correspondencia entre la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión y el respeto al Estado de Derecho, y no si es simplemente un salvoconducto para, como aducen los demandantes, sortear las barreras políticas de los demás mecanismos de control del Derecho de la Unión como el art. 7 TUE. Pues bien, ambos textos recuerdan el artículo primero del Reglamento, el cual propone como objetivo “establecer las disposiciones necesarias para la protección del presupuesto de la Unión en caso de vulneración de los principios del Estado de Derecho en los Estados miembros.”⁷³.

⁷⁰ Sentencia Hungría/Parlamento y Consejo. C-156/21. Op. cit. ap. 73

⁷¹ *Ibidem* ap. 93

⁷² Conclusiones del Abogado General Sr. M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 2 de diciembre de 2021. Hungría contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Asunto C-156/21. ECLI:EU:C:2021:974. En estas conclusiones sobre este tema se cita la siguiente jurisprudencia sobre el uso del Derecho Originario: Sentencias de 8 de diciembre de 2020, Polonia/Parlamento y Consejo (C-626/18, EU:C:2020:1000), apartados 43 a 47; de 8 de diciembre de 2020, Hungría/Parlamento y Consejo (C-620/128, EU:C:2020:1001), apartados 38 a 42; y de 3 de diciembre de 2019, República Checa/Parlamento y Consejo (C-482/17, EU:C:2019:1035

⁷³ Reglamento 2020/2092. Op. cit. artículo 1.

La siguiente de las principales demandas, aunque en el caso de Polonia se extienda a once motivos distintos, algunos con carácter subsidiario si a si el TJUE desestimara el anterior, es el de la violación del artículo 7 TUE. En este punto es conveniente distinguir la respuesta que se otorga a todas las variantes que reclaman los gobiernos polaco y húngaro como hemos explicado anteriormente. Fundamentalmente, se trata de exponer por qué el mecanismo del artículo 7 no es el único disponible en el Derecho de la Unión para salvaguardar el Estado de Derecho como valor común, y por qué, aunque varios mecanismos coincidan en este objetivo, no son excluyentes. Respecto al primer punto, Sánchez-Bordona recuerda que efectivamente el artículo 7 TUE no autorizaría al legislador a aprobar un mecanismo similar con exigencias menores, pero esto no significa que tenga que ser el único en el ordenamiento que tenga este objetivo (el de proteger los valores comunes y el Estado de Derecho), sobre todo por la naturaleza estructural de dichos valores y los derechos que se derivan de su aplicación —en los Tratados—⁷⁴.

Ahora bien, comparando entre los dos mecanismos se observan diferencias remarcables, tanto las sentencias como en las conclusiones del AG. El estudio que se lleva a cabo aborda la finalidad, los requisitos materiales, la naturaleza de las medidas y el ámbito de aplicación entre otros parámetros que aunque no proceda desarrollar en detalle, se puede resumir en la conclusión de que el mecanismo del Reglamento 2020/2092 responde a afectaciones de la buena gestión presupuestaria motivadas por agresiones al Estado de Derecho (y no por constatación de riesgo grave y persistente de valores del artículo 2 en general, como el artículo 7 TUE.) respondidas con medidas de naturaleza financiera, en ningún caso de negación de derechos derivados de los Tratados (como el derecho al voto en instituciones como es el caso del art. 7). En esta línea el TJUE acaba aclarando que “contrariamente a lo que alega la República de Polonia, apoyada por Hungría, no puede considerarse que el Reglamento impugnado establezca un procedimiento paralelo que elude el artículo 7 TUE.”⁷⁵.

3.1. La protección del presupuesto de la Unión en Hungría: primera aplicación del régimen de condicionalidad

En el caso de las sentencias, Hungría da un paso más allá en cuanto al análisis teórico del Estado de Derecho, incluyendo en la supuesta indefinición del término una indefensión de la identidad nacional de los Estados miembros, dado que el mecanismo permite examinar disposiciones de De-

⁷⁴ Conclusiones del Abogado General Sr. M. Campos Sánchez-Bordona. Asunto C-156/21 op. cit. ap. 208-210. Se hace especial alusión en este apartado a la independencia de los jueces y a las órdenes de detención y entrega como ejemplos claros en los que la jurisprudencia del TJUE ha puesto énfasis en la necesidad de acudir a normas de derecho derivado para protegerlos.

⁷⁵ Sentencia Polonia/Parlamento y Consejo. C-157/21. Op. cit. ap. 219

recho nacional fuera de los ámbitos competenciales de la Unión en virtud de esta amplitud en la definición⁷⁶. A este respecto, el TJUE, en línea con lo que hizo en sus conclusiones el AG, recuerda las necesidades del principio de seguridad jurídica así como que la definición que se hace del Estado de Derecho en el artículo 2 del Reglamento según la cual se entiende una vulneración, es decir, la concepción del principio que se tiene en el Reglamento y por la cual se entiende que se vulnera o no (art. 3 Reglamento) “constituye una expresión específica de las exigencias que para los Estados miembros se derivan de su pertenencia a la Unión en virtud del artículo 2 TUE”⁷⁷. Y contestando a la acusación sobre la afectación de la identidad nacional de los Estados miembros, el TJUE responde siguiendo la misma línea argumental; si las exigencias del Estado de Derecho son las mismas para todos los miembros de la Unión, si bien es cierto que existe cierto margen para que los Estados las implementen, esto no quiere decir que estas exigencias cambien de un Estado a otro ni mucho menos. Por tanto, precisamente porque el Estado de Derecho se sitúa como valor común, los requisitos para su cumplimiento no son variables y, en consecuencia, la identidad nacional de los Estados no se ve afectada en el momento en el que se aceptan esta serie de valores (art. 2 TUE) como transversales al territorio y a los gobiernos en la Unión.

Conociendo los puntos más importantes de la argumentación del Tribunal sobre la adecuación del Reglamento 2020/2092 al Derecho de la Unión, es posible ver en conjunto la trayectoria que ha sufrido este mecanismo hasta su entrada en vigor, que no aplicación. La aplicación de este reglamento, si bien no se ha producido hasta la fecha, ha sido ampliamente demandada fundamentalmente por los grupos políticos del Parlamento Europeo. En realidad, las demandas del Parlamento de aplicar el mecanismo de condicionalidad comienzan tan pronto como éste entra en vigor en enero de 2021, llegando incluso a amenazar con llevar la inaplicación del mecanismo al TJUE, hasta que en marzo de ese mismo año los gobiernos polaco y húngaro interponen los recursos de anulación contra el Reglamento en previsión de lo que iba a suponer. Una vez que se conoce el fallo de las sentencias C-156 y C-157/21 avalando la *constitucionalidad* del reglamento, vuelven las demandas de los grupos políticos. A este respecto podemos destacar las declaraciones del finlandés Petri Sarvamaa, del Partido Popular Europeo (EPP) sobre la aplicación del mecanismo:

“The last remaining obstacle for the Rule of Law Conditionality Regulation has now been removed. Parliament’s message goes straight to the Commission, and I want to be very clear: it is high time to start implementing the regulation. The clock cannot be restarted to play for time, but the Commission must now act promptly and definitively.”⁷⁸

⁷⁶ Sentencia Hungría/Parlamento y Consejo. C-156/21. Op. cit. ap. 202

⁷⁷ *Ibidem* ap. 231

⁷⁸ Rule of Law: ECJ has removed last obstacle to application of the Conditionality mechanism. Press Releases. Disponible en <https://www.europarl.europa.eu/news/>

La demanda de la activación del régimen de condicionalidad, en realidad, escapaba al debate político siendo una exigencia que se podía comprobar en todos los grupos del hemiciclo, salvo en los grupos de extrema derecha del Parlamento como el de Conservadores y Reformistas (ECR) o el de Identidad y Democracia (ID). Esta presión por aplicar efectivamente el régimen de condicionalidad también se observaba en la familia socialdemócrata, como pedía Eider Gardiazábal, del PSOE y por tanto del grupo S&D: “We hope the Commission has been working all this time and has done its homework to be ready to implement the regulation today”⁷⁹. En vista de la presión para la puesta en marcha de un mecanismo que, como hemos comprobado en las sentencias con motivo de los recursos de anulación que se presentaron, es independiente de los demás previstos en el ordenamiento del Derecho de la Unión, la Comisión comienza un proceso de evaluación de la situación húngara, notificándole oficialmente el 27 de abril de 2022 el inicio de negociaciones para ir monitorizando cuáles eran los avances para paliar una situación que, en palabras de la Comisión, “constituye violaciones sistémicas de los principios del Estado de Derecho, en particular de los principios de seguridad jurídica y de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo”⁸⁰

El peso del régimen de condicionalidad empieza a descargarse sobre Hungría. Como refleja el comunicado de prensa del Consejo sobre su última actualización, desde el 27 de abril hasta septiembre del año 2022 se mantienen negociaciones entre el Estado y la Comisión para evaluar cuál es el progreso que se logra en diferentes áreas con serias deficiencias respecto a la garantía del Estado de Derecho, en concreto deficiencias en la contratación pública, fideicomisos de interés público, limitaciones en la investigación y juicio de actos delictivos (funcionamiento irregular del Ministerio Fiscal) y en general una falta de estrategia para luchar contra la corrupción a nivel general.

El periodo de evaluación del progreso húngaro en la mejora de la situación anteriormente descrita termina el 28 de septiembre, cinco meses después de la notificación oficial de comienzo de la fase preliminar del procedimiento para condicionar la entrega de fondos europeos al Estado miembro. En realidad, ya a mitad del proceso, en el mes de julio, la Comisión informa a Hungría de que no observa la evolución deseada en la reforma de la administración para paliar los problemas —de carácter sistémico— de los que se le acusa, aunque sí es cierto que Hungría se compromete a llevar a cabo 17 medidas para remediar las amenazas sobre la correcta gestión del presupuesto, así lo anunciaba el comisario Hahn en el discurso sobre la protección del

en/press-room/20220215IPR23310/ecj-has-removed-last-obstacle-to-application-of-the-conditionality-mechanism

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ Mecanismo de condicionalidad del Estado de Derecho: el Consejo decide suspender el pago de 6 300 millones de euros debido a las medidas correctoras parciales por parte de Hungría. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/12/12/rule-of-law-conditionality-mechanism/>

presupuesto de la Unión en Hungría⁸¹. Algunas de estas medidas a las que se compromete el Estado se nombran en el discurso, y de hecho el comisario reconoce que “nuestra conclusión es que las medidas correctivas propuestas podrían, en principio, ser capaces de abordar los problemas descritos en la notificación, si se especifican correctamente en las leyes y normas pertinentes y se implementan en consecuencia.”⁸², lo cual sin duda alguna es una buena señal para medir el compromiso y la conciencia de la gravedad de la situación. Sin embargo, no es suficiente. En este discurso del mes de septiembre, se anuncia que la Comisión sigue observando un riesgo claro para la buena gestión del presupuesto en Hungría, y por tanto, la Comisión propone medidas⁸³ al Consejo para la salvaguarda de los fondos. Se concretiza formalmente en la propuesta de decisión de ejecución del Consejo, tal como exige el procedimiento que se aprobó en el Reglamento 2020/2092⁸⁴. Se recuerda que la Comisión monitorizará la situación en Hungría implementando estas medidas hasta el día 19 de noviembre, fecha en la que se publicará la evaluación sobre el procedimiento.

Como se puede prever, el procedimiento no termina en noviembre con la publicación de la evaluación que lleva a cabo la Comisión de los últimos meses. El 30 de noviembre de 2022 se publica dicho documento en el que se constata que “pese a las medidas adoptadas, sigue existiendo un riesgo para el presupuesto de la UE, dado que las medidas correctoras aún pendientes de aplicación revisten carácter estructural y horizontal.”⁸⁵. Entre los incumplimientos que más destaca la Comisión en la evaluación es la ineficacia de una de las diecisiete medidas que anunciaron: la creación de una nueva Autoridad de Integridad para la lucha contra la corrupción. En este contexto, y a la espera de la votación de diciembre de 2022 del Consejo respecto a las medidas que propone la Comisión para aplicar en Hungría —fundamentalmente las

⁸¹ Remarks by Commissioner Hahn at the College Read-out on the protection of the EU budget in Hungary. Brussels, 18 September 2022. SPEECH/22/5583

⁸² Remarks by Commissioner Hahn at the College Read-out on the protection of the EU budget in Hungary. Op. cit. pag. 1

⁸³ En concreto, la Comisión propone “una suspensión del 65 por cien de los compromisos de tres programas operativos en el marco de la política de cohesión, por un importe estimado de 7 500 millones EUR, que es más de un tercio de la dotación de Cohesión de Hungría, y la prohibición de contraer compromisos jurídicos con los llamados fideicomisos de interés público. Las medidas tienen en cuenta las medidas correctoras presentadas por Hungría.” Remarks by Commissioner Hahn... *op. cit.* pag. 2

⁸⁴ Propuesta de DECISIÓN DE EJECUCIÓN DEL CONSEJO sobre medidas para la protección del presupuesto de la Unión contra la vulneración de los principios del Estado de Derecho en Hungría. Bruselas, 18.9.2022 COM(2022) 485 final. 2022/0295 (NLE)

⁸⁵ La Comisión constata que Hungría no ha avanzado lo suficiente en sus reformas y que debe cumplir hitos esenciales para acceder a los fondos de recuperación y resiliencia que le corresponden. Bruselas, 30 de noviembre de 2022. Comunicado de prensa IP/22/7273. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_7273

mismas que se propusieron en septiembre— se toma la decisión de tomar medidas provisionales⁸⁶: “no será posible efectuar ningún pago en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR)⁸⁷ hasta que Hungría haya aplicado plena y correctamente esos diecisiete «hitos reforzados».”⁸⁸, mediante resolución del Parlamento⁸⁹.

En esta situación, con los fondos del MRR congelados para Hungría a falta de una correcta implantación de los que llama los “hitos reforzados” para solventar la situación de riesgo claro para la buena gestión del presupuesto de la Unión, y con la pelota en el tejado del Consejo para acordar el mantenimiento de las medidas provisionales impuestas por la Comisión, Hungría, consciente de la gravedad e incidencia que tendría sobre su gestión dejar de ingresar los fondos del MRR, elabora un plan nacional para la distribución de los fondos que convence al Consejo y al conjunto de los Estados, que dan luz verde a que pueda recibir dichos fondos mediante otra decisión de ejecución⁹⁰. Sin embargo, este levantamiento de la medida que había impuesto la Comisión no exime de la continuación de aplicación del Reglamento 2020/204, la cual proseguirá el 15 de diciembre de 2022, que es cuando se da el nuevo paso en este largo procedimiento impuesto por el Reglamento sobre el régimen de condicionalidad: la decisión de ejecución del Consejo⁹¹.

En esta decisión, en primer lugar, se hace todo un repaso a la trayectoria de Hungría desde que se le notifica en abril de 2022 el inicio de las evaluaciones e investigaciones al respecto de su situación en el respeto al Estado de Derecho. Se han enumerado las distintas fases por las que se ha pasado y se ha acabado por dictaminar la gravedad de los riesgos y la idoneidad del mecanismo de condicionalidad para actuar contra ellos: “En vista de la grave-

⁸⁶ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL on the remedial measures notified by Hungary under Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 for the protection of the Union budget. Brussels, 30.11.2022 COM(2022) 687 final

⁸⁷ El mecanismo de recuperación y resiliencia se concibe como el fundamento del plan Next Generation de la Unión por ser el fondo de 723 800 millones de euros enfocado a las reformas e inversiones en los Estados miembros a causa de la pandemia. Para más información sobre el MRR véase el propio portal del ministerio de Hacienda del Gobierno de España: <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/FondosEuropeos/Fondos-relacionados-COVID/MRR.aspx> Y desde un punto de vista académico: Kölling, Mario. “El Reglamento (UE) 2021/241, que establece el mecanismo de recuperación y resiliencia: contexto y alcance.” *Unión Europea Aranzadi* 5 (2021): 3.

⁸⁸ La Comisión constata que Hungría no ha avanzado lo suficiente... *op. cit.* pag. 1

⁸⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de noviembre de 2022, sobre la evaluación del cumplimiento por parte de Hungría de las condiciones relativas al Estado de Derecho establecidas en el Reglamento sobre condicionalidad y situación actual del plan de recuperación y resiliencia húngaro (2022/2935(RSP))

⁹⁰ Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de Hungría. 2022/0414 (NLE).

⁹¹ Decisión de Ejecución (UE) 2022/2506 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 sobre medidas para la protección del presupuesto de la Unión frente a la vulneración de los principios del Estado de Derecho en Hungría. ST/14247/2022/INIT. ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2022/2506/oj

dad, frecuencia y duración de las vulneraciones sistemáticas detectadas [...] el riesgo para la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión puede considerarse muy significativo, lo que justifica unas medidas con un nivel muy alto de impacto.”⁹². Sin embargo, la decisión que adopta el Consejo, dividida en dos artículos, es la siguiente; por un lado, entiende que los supuestos del artículo 4 del Reglamento para activar el régimen de condicionalidad concurren, por lo que es acertada su aplicación, pero sin embargo las medidas que figuran en el artículo 6.5 del mismo “no son adecuadas para abordar plenamente las constataciones expuestas en la Comisión enviada a Hungría el 27 de abril de 2022”. En vista de que según el Consejo no se adecúa ninguna medida, en su segundo artículo se propone suspender el 55 por cien de los compromisos presupuestarios de los siguientes programas: el Programa Operativo de Medio Ambiente y Eficiencia Energética Plus, el Programa Operativo Integrado Transporte Plus, y por último, el de Desarrollo Territorial y de Asentamiento Plus.

En resumen, Hungría ha sido el primer Estado miembro objetivo de este régimen de condicionalidad para proteger el presupuesto de la Unión. Lo ha sido siguiendo todo el proceso previsto en la versión final del Reglamento 2020/2092 y con consecuencias realmente incisivas en las previsiones de ingresos del Estado; primero privándolo de los fondos del MRR, para nada despreciables, y posteriormente negándole más de la mitad de los fondos de los tres programas citados en distintas materias. Esta primera exigencia ha servido, sin ninguna duda, de aviso a los demás Estados europeos sumidos en derivas parecidas de, cuanto menos, desafío o duda de la vigencia de los valores comunes del Derecho de la Unión. Por otro lado, desde la perspectiva del ordenamiento del Derecho de la Unión, el régimen de condicionalidad se ha demostrado como una herramienta ciertamente “ágil” en su modo de proceder si lo comparamos con los procedimientos de constatación de riesgo de vulneración de los valores comunes del artículo 7 TUE o el mecanismo de incumplimiento del artículo 258 TFUE por la naturaleza de activación principalmente política de éstos. En relación al periplo que sufrió la norma durante su procedimiento legislativo, se debe reconocer que, si bien en un primer momento se concibe como un mecanismo de control del principio de Estado de Derecho por la Comisión en su propuesta de 2018, su reformulación hacia un mecanismo de protección de la gestión presupuestaria es la salida más acertada para encontrar la base jurídica necesaria (art. 322.1 TFUE) sobre la que construirlo, y así lo confirma el TJUE en su jurisprudencia. Se demuestra así un mecanismo eficaz y flexible a las necesidades de cada Estado y situación para garantizar, vía el presupuesto de la Unión, la eficacia de los valores comunes en su normatividad.

⁹² Decisión de Ejecución (UE) 2022/2506 del Consejo. *Op. cit.* considerando 24

3.2. La mutación funcional del mecanismo de condicionalidad presupuestaria

Desde la aplicación del régimen de condicionalidad a Hungría en el año 2021 bloqueando el suministro de los fondos *NextGeneration*, la situación política ha cambiado diametralmente tanto en el seno de la Unión como a nivel internacional haciendo más visibles otros efectos de la presencia de este mecanismo económico. Desde un punto de vista interno, la correlación de Estados miembros tendentes a plantar cara a los presupuestos fundacionales de la Unión se ha quebrado. El relevo en el poder del *PiS* en Polonia por una opción europeísta con Donald Tusk a la cabeza ha provocado que Orbán pierda a su principal aliado en la batalla que libra contra las instituciones, dependiendo cada vez más de influencias externas para medir su capacidad de presión. En el contexto internacional, tanto la guerra de Ucrania como las tensiones crecientes en Oriente Medio están ayudando a que el Consejo dedique su influencia política internacional y también buena parte de su capacidad económica a mantener su posición como potencia regional.

En este contexto, Hungría ve en los mecanismos de toma de decisión del Consejo su mejor aliado para hacer valer sus planteamientos ideológicos y programáticos. Esta oportunidad se ha visto reflejada en la negociación para la renovación del MFP 2021-2027 de finales de 2023. Esta renovación, como es sabido, requiere de unanimidad en las votaciones del Consejo. Esta renovación ha sido especialmente relevante por las implicaciones geopolíticas que ha representado de cara al conflicto ruso-ucraniano. La aprobación de un nuevo paquete de ayuda económica y el comienzo de las negociaciones para la adhesión de Ucrania a la Unión Europea eran los puntos clave. En este punto, la condicionalidad presupuestaria ha funcionado como una suerte de llave de paso para la consecución de los objetivos políticos de la Unión. La Comisión, a propuesta del Consejo, ha “recortado” el bloqueo de los fondos a Hungría tras la evaluación, días antes de las negociaciones, de las —escasas— reformas aprobadas en cuanto a cumplimiento con el Estado de Derecho.

En vista de los acontecimientos se pueden apreciar distintos conflictos llamados a resolverse en los subsiguientes procesos de reforma institucional y de los Tratados. Sin ser el objeto principal de este trabajo solamente los mencionaremos. Por un lado, el procedimiento de *enlargement* o de admisión de nuevos Estados miembros. Tal como llevan denunciando los Estados con estatus de candidato, el procedimiento de admisión y adhesión se caracteriza por una opacidad e indeterminación excesiva. Los criterios de Copenhague de 1993, si bien establecen una lista de requisitos mínimos, se ven constantemente modificados o adaptados al caso en función de un proceso de condicionalidad previo, lo cual imprime un carácter de incertidumbre al procedimiento sujeto, fundamentalmente, a criterios políticos y no jurídicos. En la situación descrita, es observable un procedimiento diferenciado si se

tienen en cuenta los plazos y criterios de condicionalidad aplicados a otros candidatos y se comparan con los aplicados a Ucrania.

Por otro lado, los criterios para la toma de decisiones en el Consejo. La unanimidad entre los jefes de Estado y de Gobierno de los veintisiete Estados miembros se entiende como un respaldo legitimador de las decisiones del Consejo precisamente por su carácter político. Sin embargo, el paradigma actual de confrontación institucional ha hecho estancarse esta dinámica. El método pensado para reforzar la legitimidad democrática de las decisiones del Consejo se ha convertido en el principal bloqueo del mismo a disposición de los Estados disidentes de los presupuestos básicos del proyecto de integración europeo⁹³. Aunque existen propuestas para la reforma de los mínimos exigibles para las votaciones del Consejo⁹⁴, esta situación responde mejor a los intereses geopolíticos de las alianzas internacionales del gobierno húngaro que a un verdadero desafío a los valores del artículo 2 TUE. Si atendemos a las medidas en juego y a la influencia rusa de las dinámicas políticas internas húngaras, la vinculación entre la ayuda política y financiera a Ucrania y los intereses rusos en la materia son evidentes.

En la materia que nos ocupa, además de la consideración de estas circunstancias estratégicas, debemos preguntarnos cuál ha sido el efecto de esta situación sobre el mecanismo de condicionalidad. Tal como se ha señalado, aplicación del régimen de condicionalidad financiera ha actuado de “llave de paso” para que Hungría accediera a negociar los objetivos políticos de la Unión en el Consejo mediante la asignación de presupuesto en el MFP. En este sentido, todos los instrumentos a disposición de las instituciones para hacer cumplir con los valores del artículo 2 TUE a Hungría han permanecido inoperativos salvo el mecanismo de condicionalidad. Esta circunstancia se explica desde la reticencia del Consejo y de la Comisión a aplicar instrumentos de carácter político o jurídico por los cálculos que se llevan a cabo desde el punto de vista de la correlación de fuerzas políticas en las instituciones. El artículo 7 TUE nunca ha sido completamente activado, dejando en manos del TJUE la mayor parte del peso de esta tarea. En este sentido, la condicio-

⁹³ Sobre las materias reservadas a la unanimidad para las decisiones del Consejo se puede visitar la web de la institución donde las recoge: <https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/voting-system/unanimity/> Sin embargo, es igualmente ilustrador fijarse en la última afirmación del texto: “En la votación por unanimidad, las abstenciones no impiden que se adopten las decisiones.”. Esta es la premisa en la que se apoya el Consejo para convencer a Hungría de comenzar las negociaciones con Ucrania para su adhesión formal; si Orbán se ausenta de la sala y se produce la votación unánime (sin él), se da como aprobada la decisión del Consejo. Así, el gobierno de Orbán no asume la responsabilidad de haber votado a favor y la decisión sale adelante.

⁹⁴ Si bien la unanimidad en determinadas decisiones sensibles para el Consejo es entendida en estos términos. En ocasiones, puede esconder una facilidad para la toma de decisiones con respecto a otros sistemas como la mayoría cualificada si se tienen en cuenta las abstenciones, dado que simplifica el proceso de toma de decisiones: Claro Guía, Luís Manuel. *Qualified majority versus unanimity: making decisions easier?*. Diss. 2017.

alidad financiera, muy apoyada en los informes técnicos de la Comisión, ha funcionado como salvaguarda que permite no pagar el precio político de su activación directamente a los gobiernos. Sin embargo, la aplicación de la condicionalidad, así planteada, es contraproducente si se recuerda el carácter subsidiario con el que fue diseñado y aprobado dicho mecanismo.

El cambio en la situación geopolítica y en la correlación política entre gobiernos de Estados miembros ha supuesto una mutación en la funcionalidad del mecanismo de condicionalidad presupuestaria. La utilidad subsidiaria de este mecanismo se ha visto reemplazada por una utilidad primaria en el frente contra los desafíos a los valores comunes, dejando a los mecanismos de naturaleza política en una posición de activación “nuclear”, como se ha manifestado en las últimas declaraciones respecto a su puesta en marcha sobre Hungría. Esta transformación se puede deber al descubrimiento de la utilidad de este nuevo instrumento económico. Como se ha mencionado anteriormente, la condicionalidad financiera permite desplegar un control inmediato sobre la capacidad de actuación de los gobiernos, esto es, restringir su margen de maniobra para llevar a cabo acciones contrarias al Derecho de la Unión. Además, la aplicación de la condicionalidad reduce notablemente la erosión en la imagen de las instituciones políticas de la Unión trasladando la responsabilidad a los entes de carácter técnico.

La prioridad en el uso de este tipo de instrumentos de control (económico o presupuestario) frente a los de tipo político o jurídico sienta un paralelismo con el papel que ha jugado tradicionalmente el TJUE en el control de adecuación al Derecho de la Unión de las normas nacionales (control de convencionalidad). Sin embargo, esta dinámica tiene un coste —en el caso del TJUE aún más como institución contramayoritaria— en cuanto a legitimación democrática de las instituciones europeas que los gobiernos populistas como el de Orbán explotan. Además, debemos tener en cuenta que los efectos que produce la aplicación de la condicionalidad no solamente conciernen al margen de maniobra para llevar a cabo iniciativas que socaven de los valores comunes o los derechos fundamentales. Los recortes presupuestarios también para el sostenimiento de los beneficios del Estado social, el mantenimiento de las instituciones y demás prestaciones de servicios públicos. Se trata de una afectación directa sobre la ciudadanía.

Así, se confirma que las previsiones en el diseño del mecanismo fue la adecuada. La condicionalidad debe de estar supeditada al inicio de los procedimientos de responsabilidad política, los *checks and balances* necesarios en cualquier sistema político democrático. Sin embargo, la dinámica sigue siendo la de que el mecanismo de condicionalidad presupuestaria funciona como condición de posibilidad para la toma de decisiones en el Consejo, con un margen cada vez más estrecho para la adopción de procedimientos de responsabilidad política. La restricción de derechos de voto de Hungría en el Consejo —entre otras medidas— fruto de la puesta en marcha del procedimiento del artículo 7 TUE, supondría una ruptura formal entre las instituciones europeas y el gobierno húngaro, ruptura que, consciente de ella,

nunca ha llegado a producirse debido a una aplicación siempre parcial de este procedimiento por parte de la Comisión. Sin bien esta es una de las situaciones “nucleares”⁹⁵ llamadas a evitar, es un precio que la Unión debe de estar dispuesta a pagar en la defensa de sus valores comunes. Resumiendo, el régimen de condicionalidad opera con un extraordinario protagonismo haciendo posible la agenda política del Consejo habida cuenta de la situación geopolítica y del cambio de tendencia en los Estados que apoyaban a Hungría. Además, los efectos que tiene la aplicación prioritaria del régimen de condicionalidad son visibles tanto desde el punto de vista de la afectación que sufren las instituciones europeas por la erosión provocada por su actuación contramayoritaria como desde la afectación que sufren los servicios públicos e instituciones húngaras por el recorte en sus fondos.

CONCLUSIONES

En primer lugar, debemos considerar la progresiva revalorización del artículo 2 TUE a medida que la Unión ha ido aumentando en envergadura institucional. No solamente la adhesión de nuevos miembros a lo largo del S.XXI ha sido motivo de aparición de nuevas situaciones de desafío, como se ha explicado, sino también la profundidad con la que el Derecho de la Unión ha cubierto materias que, o ya le correspondían o han ido surgiendo con el paso del tiempo. En este sentido, el Estado de Derecho se ha presentado como el núcleo duro para la garantía tanto de la normatividad del resto de valores, como de la tutela judicial —la garantía— del resto de derechos que el ordenamiento confiere a los ciudadanos europeos. Este hecho se evidencia en la jurisprudencia del TJUE con respecto a la (novedosa) interpretación que se lleva a cabo del artículo 19.1 (2) TUE. A su vez, la independencia judicial juega un papel crucial, tanto como asegurador de la tutela de los derechos, como por reflejo del respeto al Estado de Derecho, y en la Unión Europea, de los valores comunes en su conjunto. Tanto es así, que el esfuerzo doctrinal que hace el TJUE a la hora de desarrollar cuáles son los elementos constitutivos de la independencia de los jueces y magistrados, al igual que su importancia, ha trascendido —de manera oportuna— cuando se trata de enjuiciar cualquier tipo de reforma del Poder Judicial que se elabore en un Estado miembro.

El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión no hubiera surgido como propuesta legislativa de la Comisión si no hubiera sido por la falta de instrumentos efectivos para el control de cumplimiento con estos valores. Desde que se conoce su primera imagen, en forma más bien de un instrumento directamente enfocado a corrección de

⁹⁵ Es término con una creciente aceptación entre la literatura académica, como por ejemplo: Priebus, Sonja. “Watering down the ‘nuclear option’? The Council and the Article 7 dilemma.” *Journal of European Integration* 44.7 (2022): 995-1010. O también: Pech, Laurent. *Article 7 TEU: from ‘nuclear option’ to ‘Sisyphian procedure’?*. Oxford University Press, 2020.

situaciones vulneradoras del Estado de Derecho, hasta su versión final como una herramienta de control del buen uso del presupuesto de la Unión, se producen tensiones y negociaciones no únicamente por la forma, sino también por el fondo entre las instituciones europeas. Desde un punto de vista subjetivo, la reformulación del Consejo para desembocar en un instrumento con base en el artículo 322.1 TFUE es la oportunidad para que el TJUE, posteriormente, lo avale como un mecanismo conector de la buena gestión presupuestaria y el respeto al Estado de Derecho, restándole un inevitable poder de actuación incluyéndolo entre las normas de control presupuestario. Aunque es ciertamente complicado estar en desacuerdo con las motivaciones garantistas de esta reformulación, lo cierto es que con esta experiencia se muestran las costuras de los mecanismos existentes para la sanción de las afrentas al Derecho de la Unión que tienen lugar en Polonia y en Hungría en cuanto a su eficacia.

A pesar de lo anterior, debemos admitir que los requisitos para la puesta en marcha del mecanismo de condicionalidad (fundamentalmente la necesidad de demostrar una relación entre la medida impugnada sobre el Estado de Derecho y la afección del presupuesto de la Unión o su gestión) no han ralentizado en exceso su puesta en funcionamiento. Sobre esta cuestión, se puede afirmar que su aplicación a Hungría desde 2022 ha implicado un punto de inflexión en la utilización de estas vías de control; rapidez, garantías y diálogo entre el Estado y la Unión han sido la base para hacer retroceder a Hungría en sus reformas, así como en la mejora de sus instituciones, lo cual supone un índice de efectividad mucho mayor que en las experiencias pasadas con respecto a los demás mecanismos.

La realidad geopolítica y las circunstancias en las que se enmarca la aplicación de la condicionalidad a Hungría han superado los marcos de actuación previstos para este mecanismo. La subsidiariedad material con la que está prevista la actuación del régimen de condicionalidad ha desaparecido para funcionar como una suerte de llave de paso para hacer posibles los objetivos del Consejo en materia de política exterior. El recorte en los fondos bloqueados en virtud de la condicionalidad ha sido condición de posibilidad para conseguir el consenso necesario en la votación del MFP, asumiendo el consiguiente coste en la imagen y credibilidad de las instituciones europeas. Con la sombra de los intereses estratégicos de Hungría en lo respectivo a la situación bélica del este del continente, se hace necesaria una reflexión sobre la operatividad de las decisiones del Consejo, el mismo procedimiento de *enlargement* y la agilización de las opciones de naturaleza para el control del cumplimiento de valores comunes en un contexto que exige de *checks and balances* robustos frente a la ofensiva iliberal.

BIBLIOGRAFÍA

- Baraggia, Antonia, and Matteo Bonelli. "Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges." *German Law Journal* 23.2 (2022): 131-156.
- Begiraj, Julinda. "The 'Regulation on a General Regime of Conditionality for the Protection of the Union Budget' and Its Contested Implementation." *Published January 19* (2021).
- Berdud, Carlos Espaliú. "El carácter imperativo de las normas de derechos humanos como rasgo de la identidad europea." *Cuadernos Europeos de Deusto* 02 (2019): 251-268.
- Bonelli, Matteo, and Monica Claes. "Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses." *European Constitutional Law Review* 14.3 (2018): 622-643.
- Cariana, Gregorio Garzón. "El Parlamento Europeo y la evolución del poder legislativo y del sistema normativo de la Unión Europea." *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 19.50 (2015): 43-83.
- Claro Guia, Luís Manuel. *Qualified majority versus unanimity: making decisions easier?*. Diss. 2017.
- de Gregorio Merino, Alberto. "El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión." *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 26.71 (2022): 11-26.
- Eceizabarrena, Juan Ignacio Ugartemendía. "Tutela judicial efectiva y Estado de derecho en la Unión Europea y su incidencia en Administración de Justicia de los Estados miembros." *Teoría y realidad constitucional* 46 (2020): 309-341.
- Häberle, Peter. "¿ Existe un espacio público europeo?." *Revista de derecho comunitario europeo* 2.3 (1998): 113-136.
- Innerarity, Daniel. "El espacio público europeo." *¿ Exige la sociedad-red una nueva democracia?*. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2008.
- Kölling, Mario. "El impacto de NGEU y del MFP 2021-2027 en el sistema de gobernanza multinivel de la UE." *Gestión y análisis de políticas públicas* 29 (2022): 11-22.
- Kölling, Mario. "El Reglamento (UE) 2021/241, que establece el mecanismo de recuperación y resiliencia: contexto y alcance." *Unión Europea Aranzadi* 5 (2021): 3.
- Kölling, Mario. "La condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿ una protección del Estado de Derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?." *Revista de derecho constitucional europeo* 37 (2022): 4.
- Lafaye, Caroline Guibet. "Sobre la afirmación de una comunidad de valores europeos." *Analysis. Claves de Pensamiento Contemporáneo* 19 (2016): 5-pp.
- Martín, José, and Pérez de Nanclares. "La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho." *Teoría y realidad constitucional* 43 (2019): 121-159.
- Mendaña, Nuria Magaldi. "La garantía de independencia del juez europeo: una revolución encubierta del TJUE." *Estudios de Deusto* 70.1 (2022): 81-109.
- Monnet, Jean. «Jean Monnet's Thoughts on the Future of Europe» (Algiers, 5 August, 1943)
- Pech, Laurent. *Article 7 TEU: from 'nuclear option' to 'Sisyphean procedure'?*. Oxford University Press, 2020.
- Pérez Bernárdez Carmela. "La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco." *Revista General de Derecho Europeo* 40 (2016): 48-95

- Priebus, Sonja. "Watering down the 'nuclear option'? The Council and the Article 7 dilemma." *Journal of European Integration* 44.7 (2022): 995-1010.
- Sánchez-Bordona, Manuel Campos. "La protección de la independencia judicial en el derecho de la Unión Europea." *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 24.65 (2020): 11-31.
- Weber, Albrecht. "El principio de Estado de Derecho como principio constitucional común europeo." *Revista Española de Derecho Constitucional* (2008): 27-59.