

## NOTA

**INFORME DE CONFERENCIA: “SEMINARIO DEBATES SOBRE EL ESTADO (X): REFORMAS CONTEMPORÁNEAS DEL ESTADO DE DERECHO”**por **Gisela Hernández**

doctoranda, Instituto de Políticas y Bienes Públicos, CSIC

La Fundación Manuel Giménez Abad y la Fundación Konrad Adenauer organizaron los días 4 y 5 de octubre de 2021 la décima edición del seminario “Debates sobre el Estado”, esta vez bajo el título “Reformas contemporáneas del Estado de Derecho”. El evento, que se celebró en el Monasterio de Piedra de Nuévalos, Zaragoza, fue coordinado por Mario Kölling (UNED y Fundación Manuel Giménez Abad) y Martin Friedek (Fundación Konrad Adenauer); y reunió a cerca de treinta expertos, entre ellos académicos (juristas y politólogos), magistrados, y representantes institucionales, entre otros.

En un contexto europeo marcado por un serio retroceso democrático en varios Estados miembros, particularmente visible en Hungría y Polonia, y ante el deterioro de la situación del Estado de Derecho causado por algunas de las diferentes medidas nacionales adoptadas para hacer frente a la crisis provocada por el COVID-19, se hace patente la necesidad de dedicar espacios de debate y reflexión a dichas cuestiones. El auge de los partidos extremos, la polarización política latente en las sociedades europeas, o la captura constitucional que tratan de hacer o han hecho algunos gobiernos, son a la vez causas y consecuencias de una crisis del Estado de Derecho que afecta tanto a la dimensión legal como a la dimensión política, a lo global y a lo local.

Por todo ello, el seminario se planteó como una mesa redonda multidisciplinar en la que pudieran convergir diferentes puntos de vista e ideas, tanto sobre los problemas que enfrenta hoy en día el Estado de Derecho como sobre las posibles soluciones a los mismos. Las cuatro sesiones se centraron así en ambas dimensiones, la europea y la nacional, y se articularon en torno a una ponencia inicial, seguida de comentarios de expertos, y un posterior debate entre todos los asistentes. Las ponencias giraron en torno a la situación del Estado de Derecho como valor fundamental en la UE y los instrumentos de los que disponen las instituciones para hacer cumplir con el mismo a los Estados miembros; la compatibilidad de los instrumentos de emergencia que se utilizaron para hacer frente a la crisis derivada de la pandemia del Covid-19 con los ordenamientos constitucionales y la seguridad jurídica de los distintos Estados; la erosión del elemento político-democrático del principio de legalidad y los intentos por reforzarlo en los últimos años a nivel europeo; y, finalmente, las actuaciones que podrían llevarse a cabo para reforzar el Estado de Derecho tanto a nivel europeo como español, centrándose en especial en lo que respecta a este último en la cuestión del Consejo General del Poder Judicial.

El Presidente de las Cortes de Aragón y Co-Presidente de la Fundación Manuel Giménez Abad, José Javier Sada Beltrán, y el Director de la Fundación Konrad Adenauer en España y Portugal, Wilhem Hofmeister, inauguraron el seminario mediante sendas reflexiones sobre la importancia de los partidos políticos y su papel fundamental para el correcto funcionamiento de las democracias. Así, la actuación de la oposición como mecanismo de control al gobierno, o la posibilidad de consecución de grandes acuerdos y pactos entre partidos, entre otros elementos, garantizan el correcto funcionamiento del sistema, que se ve seriamente amenazado cuando entran en el tablero político y ganan relevancia los partidos extremos que actúan como fuerzas centrífugas para la democracia.

**LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN LA UE**

La ponencia inaugural, presentada por el Profesor Carlos Closa (Profesor de Investigación, Instituto de Políticas y Bienes Públicos, CSIC), estuvo dedicada a las cuestiones de cumplimiento por parte de los Estados miembros UE con los valores fundamentales, y en concreto con el Estado de Derecho, así como a los mecanismos de aplicación del mismo con los que cuentan las instituciones europeas. En este sentido, la ponencia comenzó con una reflexión sobre la distorsión de la idea de “democracia” que plantean algunos partidos políticos en Europa. Esta idea se basa, en primer lugar, en una noción ilimitada de la democracia, esto es, los medios democráticos justifican cualquier finalidad, incluso el desarme del orden constitucional, pues la mayoría está autorizada para hacer cualquier cosa; y, en segundo lugar, en un mayoritarismo extremo, o lo que es lo mismo, la equiparación de la democracia a la mera voluntad de la mayoría, olvidando otros elementos inseparables de la misma como son el Estado de Derecho o la protección de los derechos de las minorías.

Los partidos políticos que defienden esta idea alterada de “democracia”, y en especial aquellos que logran llegar al gobierno en sus respectivos países, constituyen una seria amenaza para los mecanismos contramayoritarios o *checks and balances* del Estado. Así, este tipo de gobiernos pueden desmontar las instituciones, y, por ende, los mecanismos que impiden los excesos de la mayorías. La captura institucional puede llevarse a cabo bien mediante una captura constitucional, como ocurrió en el caso húngaro, o bien mediante reformas legislativas, como en el caso polaco. Además, esta captura tiene normalmente por objetivo perpetuar a la mayoría en el poder, mediante la alteración de los mecanismos que permiten la alternancia en las democracias.

El desarme de las instituciones y *checks and balances* en uno o varios Estados miembros no solo pone en riesgo la supervivencia de la democracia en estos, sino que implica a la vez un grave peligro para la gobernanza democrática de la propia Unión Europea. Dado que el funcionamiento de la Unión se basa en el reconocimiento mutuo basado en la confianza mutua, la falta de esta última, derivada de un retroceso de la democracia liberal en alguno de los Estados miembros, afecta de manera manifiesta a la articulación de áreas que se encuentran en el corazón del proyecto europeo, como el mercado interior; y a aquellas que están en desarrollo, como la cooperación en materia jurídica (e.g. reconocimiento de sentencias). Por ende, la existencia de Estados miembros que actúan de manera desleal en las instituciones europeas como consecuencia de su retroceso democrático puede entorpecer y obstaculizar la acción de la UE, ya que estos Estados participan de igual manera que el resto en la toma de decisiones (e.g. en el Consejo).

El inicio de la crisis del Estado de Derecho en la Unión pone de manifiesto dos debilidades de la misma en lo que respecta a la protección de este valor fundamental. En primer lugar, una falta de consistencia en lo que respecta a la cuestión de la condicionalidad del cumplimiento de los valores fundamentales como requisito para formar parte de la UE, tanto temporal (existe condicionalidad pre-adhesión pero no para los Estados miembros una vez han entrado a formar parte de la Unión) como espacial (los mecanismos de control del Estado de Derecho no se aplican uniformemente en todos los Estados miembros, como demuestra la existencia del Mecanismo de Cooperación y Verificación solo para Bulgaria y Rumanía). En segundo lugar, la falta de traslación del Estado de Derecho en principios constitucionales concretos (i.e. falta de isomorfismo constitucional), pues no existe en los Tratados mención a la separación de poderes y la existencia de mecanismos contramayoritarios como elementos articuladores del Estado de Derecho.

Durante los últimos años, la Unión se ha ido dotando a sí misma de nuevos mecanismos para garantizar que los Estados miembros cumplan con el Estado de Derecho. Ante las dificultades para utilizar el Art.7 del Tratado cuando los problemas de Estado de Derecho existen en más de un Estado miembro, la Unión, y en concreto la Comisión Europea, ha desarrollado toda una panoplia de instrumentos, que incluyen el *Rule of Law Framework* o pre-artículo 7, el informe anual sobre el Estado de Derecho, y el reglamento sobre la condicionalidad de los fondos. Sin embargo, estos mecanismos han demostrado ser más eficaces como instrumentos de anticipación en aquellos casos en los que no existe un problema sistémico de Estado de Derecho que como mecanismos reactivos para devolver a un Estado miembro al cumplimiento. Es decir, se trata de herramientas preventivas, que cuentan con poco margen de actuación para revertir la situación en aquellos estados en los que el retroceso democrático se ha consolidado, y que están diseñadas más bien para mejorar la calidad del Estado de Derecho en todos los Estados miembros. Queda por tanto de manifiesto que el *enforcement* (i.e. la aplicación) efectivo en aquellos casos en los que ya existe una deriva iliberal depende en última instancia del uso de sanciones. El alcance del reglamento sobre la condicionalidad como mecanismo de *enforcement*; la necesidad o no de desarrollar nuevos instrumentos y quiénes serían las autoridades que actuarían como *law enforcement bodies*; así como saber si estos mecanismos gozarían de la misma efectividad de uso en todos los Estados miembros, son cuestiones que afectarán de manera fundamental al futuro de la Unión.

En definitiva, la gravedad de la captura institucional que ha acontecido en algunos Estados miembros y ha dado lugar a un serio retroceso democrático, así como lo impredecible del alcance real que puede tener este fenómeno, ponen de manifiesto la necesidad de que la Unión Europea (así como los Estados miembros) se dote de instrumentos eficaces para combatirlo, incluyendo mecanismos de sanciones que pudieran contemplar incluso la suspensión o expulsión como último recurso. Del mismo modo, una lucha efectiva contra aquellos que erosionan el Estado de Derecho pasa por un refuerzo de la cooperación nacional y europea, así como de la propia Unión Europea con otros organismos (en especial el Consejo de Europa, particularmente el Tribunal de Estrasburgo y la Comisión de Venecia).

## EL ESTADO DE DERECHO EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

La primera sesión del segundo día del seminario trató sobre una de las cuestiones de mayor relevancia durante el último año: la situación del Estado de Derecho en situaciones de emergencia, y concretamente durante la crisis del COVID-19. La Comisión de Venecia, el organismo del Consejo de Europa encargado de las cuestiones de democracia y Estado de Derecho, elaboró en 2016 una lista con los cinco elementos claves que componen la idea del Estado de Derecho: legalidad, seguridad jurídica, prevención del abuso de poder, igualdad ante la ley, y acceso a la justicia. Todos ellos se vieron de algún modo debilitados durante la gestión de la pandemia.

El Profesor Carlos Garrido (Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza) inauguró la sesión con una reflexión sobre la compatibilidad del Estado de Derecho con los distintos modelos de Estados de Emergencia: el anglosajón, en el que se declararon los Estados de Excepción de manera *ad hoc* según las circunstancias; y el europeo, en el que o bien ya existían leyes de Emergencia, o se crearon nuevas. En este sentido, los Estados de Emergencia plantean dos desafíos fundamentales para su regularización. El primero, la particularidad e imprevisibilidad de las situaciones de emergencia, que dificulta su tipificación. El segundo, que el hecho de utilizar la interpretación jurídica como medida de control corre el riesgo de conducir o bien a una desautorización del Estado o bien a una autolimitación de los jueces. La sentencia

del Tribunal Constitucional de julio de 2021, en la que se declaraba inconstitucional el primer estado de alarma español, plantea la necesidad de repensar el modelo legal para luchar contra este tipo de situaciones, a fin de que en futuras emergencias podamos seguir actuando dentro del marco legal existente y no sea necesario recurrir a un soluciones *ad hoc*.

Durante el debate se plantearon cuestiones como la necesidad de que el modelo legal de los Estados de Emergencia tenga más en cuenta la distribución competencial entre el Estado central y las Comunidades Autónomas y mejorar la coordinación entre ambos; cómo reforzar los controles jurídicos y parlamentarios a las actuaciones del Gobierno durante la emergencia; o las dificultades para regular las limitaciones de los derechos de los ciudadanos debido a su distinta naturaleza; entre otras.

### FUENTES DEL DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El segundo panel del día comenzó con la ponencia de la Profesora Ana Carmona Contreras (Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla), y trató sobre el estado del principio de legalidad, en particular en lo que al procedimiento legislativo se refiere, en los países de la Unión.

Por un lado, el principio de legalidad en los Estados miembros se ha visto en cierto modo debilitado por la acción de la UE: las decisiones se toman a nivel europeo, y la ley nacional opera como mecanismo legitimador de dichas decisiones (e.g. se utiliza la ley nacional como mecanismo de trasposición de las directivas europeas). En este sentido, se produce un debilitamiento del aspecto político-democrático del principio de legalidad. Por otro lado, las instituciones europeas, y en particular la Comisión Europea, han tratado de reforzar dicho principio. Para ello, se ha producido un incremento del reconocimiento de la autoridad de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, así como los estándares que esta ha fijado para orientar la acción legislativa de los Estados (e.g. a través del *Rule of Law Checklist* publicado en 2016).

La crisis del Estado de Derecho, y en especial su vertiente más radical en algunos países de la Unión, como Polonia y Hungría, parece haber empujado a la Unión a intensificar el reforzamiento del principio de legalidad a través de una mayor supervisión y exigencia de los procedimientos parlamentarios, en particular cuando las leyes tienen por objeto regular alguna de las instituciones claves para la preservación del Estado de Derecho.

### REFORMAS CONTEMPORÁNEAS DEL ESTADO DE DERECHO

La última sesión del seminario estuvo dedicada a la evolución y complejización del concepto del Estado de Derecho y sus elementos, que hoy en día va mucho más allá de la separación de poderes teorizada por Montesquieu en el s.XVIII.

La sesión comenzó con la ponencia de la Profesora Teresa Freixes (Catedrática Jean Monnet *ad personam* y Vicepresidenta de la Real Academia Europea de Doctores). Se centró en la importancia de la justicia y su control a la administración como elemento esencial para garantizar el Estado de Derecho, así como en la necesidad de que esta última opere dentro del marco de la legalidad y no recurra a mecanismos informales no regulados para la toma de decisiones.

El debate giró, en primer lugar, en torno a la problemática de la renovación del Consejo General del Poder Judicial español. Respecto a esta cuestión, destacaron las

intervenciones de los representantes de tres de las asociaciones judiciales más importantes de nuestro país. En segundo lugar, se habló sobre la recién creada Fiscalía Europea como elemento clave para reforzar la cooperación judicial europea, y se reflexionó sobre sus debilidades y fortalezas.

### CONCLUSIONES

La protección del Estado de Derecho es condición *sine qua non* para la preservación de las democracias liberales. Si bien durante mucho tiempo esta protección se ha dado por sentada, hoy en día nos encontramos ante una serie de riesgos que amenazan con conducir a nuestros Estados hacia graves retrocesos democráticos, como los que ya han tenido lugar en algunos países europeos. La emergencia del COVID-19, que ha generado no solo una crisis sanitaria, sino también legal y jurídica en muchos casos, no ha hecho más que agravar los problemas del Estado de Derecho.

Por todo ello, resulta fundamental salvaguardar las instituciones y la separación de los poderes del Estado de los ataques que desafían a la democracia y al Estado de Derecho. En este sentido, resultará clave no solo la actuación nacional, sino también la actuación de la Unión Europea como comunidad de valores y de Derecho. ■