

La UE y la amenaza al Estado de Derecho en Polonia

Carlos Closa | IPP-CSIC | @carlos_closa 

Tema

La defensa del respeto del Estado de Derecho por parte de los Estados miembros de la UE continúa careciendo de mecanismos poderosos y el caso polaco es la prueba más reciente.

Resumen

Desde su elección en octubre de 2015, el gobierno conservador polaco del *Prawo i Sprawiedliwość* (PiS, “Ley y Justicia”) ha adoptado varias medidas y leyes, principalmente sobre composición del tribunal constitucional y su funcionamiento y sobre el control de los medios de difusión de titularidad pública, que han despertado temores sobre su vulneración de los valores del artículo 2 del TUE y, concretamente, sobre el respeto del Estado de Derecho (*rule of law*).

Como respuesta y después de intensas discusiones con las autoridades polacas, la Comisión Europea adoptó el 1 de junio de 2016 la primera Opinión (que no ha sido hecha pública) aplicando el procedimiento previsto en el Marco para salvaguardar el Estado de Derecho¹ del que ella misma se había dotado en febrero de 2014. La opinión contiene un requerimiento al gobierno polaco para que corrija las desviaciones en materia de Estado de Derecho en relación a esos asuntos identificadas por la Comisión de Venecia. La intervención decidida de la Comisión, que contrasta con la actitud mucho menos asertiva adoptada en el pasado en relación a violaciones similares, plantea dos preguntas. Por una parte, ¿por qué se la Comisión ha variado su comportamiento en este caso en relación a casos anteriores, como el de Hungría, que lleva desde 2010 modelando sus reglas constitucionales en un sentido iliberal, como ha reconocido el propio Viktor Orbán? Por otra parte, ¿cuál es la capacidad real de la UE para corregir las vulneraciones del *rule of law* por parte de sus miembros?

Análisis

Introducción: tendencias iliberales en la UE

La preocupación por la vulneración del *rule of law* se inicia con las pulsiones autocráticas del gobierno de Vladimír Mečiar en Slovakia en los 1990, continua con el conocido episodio del ascenso de Jörg Haider en Austria y las sanciones de los miembros de la UE en 2000, se ramifica con los episodios en Italia (con las leyes de concentración de medios de comunicación) y en Francia (con las medidas excepcionales adoptadas por

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, COM/2014/0158 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0158>.

el gobierno Sarkozy para la expulsión de rumanos y búlgaros de la minoría roma (gitana) y llega hasta el presente con el conflicto constitucional en Rumanía en 2012 –dónde el presidente rechazó aplicar una sentencia del Tribunal Constitucional (TC)–. Mientras que las anteriores se podrían considerar episodios aislados y neutralizados por las instituciones nacionales, las actuales vulneraciones de Hungría y Polonia tienen un carácter más sistémico. Esencialmente, ambos gobiernos han intentado modelar las instituciones poniéndolas al servicio de su mayoría coyuntural. Para ello, modifican leyes clave mediante cambios puntuales que, en sí mismo no son violaciones severas pero que tomados en conjunto y por sus efectos sistémicos erosionan el Estado de Derecho restringiendo constitucionalmente los medios de control sobre las mayorías gubernamentales y socavando también la independencia de otros órganos constitucionales.

En Hungría, el gobierno de Orbán ha aprobado numerosas normas que, tomadas en conjunto, socavan el Estado de Derecho. Así, durante el primer año de su segundo mandato (2010) llevó a cabo 12 reformas constitucionales culminadas con una nueva constitución en 2011 que reformaba los códigos civil y criminal, el tribunal constitucional, las instituciones de la seguridad nacional, los medios de comunicación, la ley electoral y las leyes de protección de datos, entre otras. Si cada una de esas reformas se toma aisladamente, no tienen un significado especial contrario al *rule of law*, pero su interacción en conjunto cuestiona precisamente la vigencia de ese principio.²

El nuevo gobierno polaco ha seguido un curso paralelo, actuando con cambios puntuales y aislados pero con potencial para afectar el *rule of law*. Las elecciones de 25 de octubre 2015 arrojaron una mayoría para *Prawo i Sprawiedliwość* (PiS, “Ley y Justicia”). Carente de una mayoría suficiente para reformar la constitución, PiS ha elegido actuar sobre leyes concretas que produzcan su “Cambio Bueno”. La torpe actuación de sus predecesores facilitó esta agenda: el Parlamento saliente (dominado por *Platforma Obywatelska* y *Polskie Stronnictwo Ludowe*, PO-PSL), en una decisión de dudosa legalidad, reemplazó a cinco jueces del TC (en lugar de los tres cuyo mandato finalizaba dentro del mismo período de sesiones). El Parlamento elegido en octubre de 2015 anuló la decisión anterior y eligió cinco nuevos jueces, que fueron nombrados inmediatamente. Llamado a intervenir, el TC se pronunció en dos sentencias (del 3 y el 9 de diciembre de 2015), dónde argumentó que el presidente debía tomar el juramento de los tres jueces nombrados por el legislativo saliente en 2015, mientras que la selección de jueces para esos mismos tres puestos por el nuevo legislativo debería ser considerado inválido. En paralelo, la selección de dos jueces para ser nombrados en 2016 por parte de la legislatura finalizando en 2015 tampoco debe ser considerado válido, mientras que el nuevo parlamento puede nombrar a los dos jueces adicionales.

La reacción de las autoridades abrió el conflicto constitucional porque el presidente de la República nombró a los cinco nuevos jueces y no se ejecutó la sentencia del TC. Más aún, el nuevo parlamento aprobó una reforma exprés del procedimiento del TC el 22 de diciembre que obligaba a resolver los asuntos por orden de llegada y no siguiendo la clasificación que les asignó el propio TC. También se le otorgó al presidente la

² K.L. Scheppele (2013), “The rule of law and the Frankenstate: why governance checklists do not work”, *Governance*, vol. 26, nº 4, pp. 559-562.

capacidad de nombrar al presidente y vicepresidente del TC. El aspecto quizá más contencioso fue la obligación de tomar decisiones con una mayoría de 13 miembros (de 15), de los cuales sólo 12 no estaban cuestionados. Esto, en la práctica, abocaba a una paralización del órgano. Finalmente, la nueva ley también estableció que no habría un período transitorio entre la promulgación de la nueva ley y su entrada en vigor.

Inmediatamente después de la aprobación de la ley (el 23 de diciembre), el gobierno polaco solicitó una opinión a la Comisión de Venecia, que dictaminó que los cambios eran incompatibles con el *rule of law*. El 9 de marzo el TC polaco también sentenció que la ley era inconstitucional pero el gobierno rechazó publicar la sentencia (impidiendo así que tuviera validez). El gobierno argumentó que el procedimiento seguido debería haber sido el establecido por la ley de diciembre de 2015 (esto es, la que es objeto de escrutinio), lo que equivaldría a basar una sentencia en la propia ley cuestionada.

La oposición también ha alertado sobre las amenazas potenciales al Estado de Derecho en la ley que regula el Servicio Público de Emisión, la reforma del Consejo Judicial Nacional (KRS) –mediante el cese de los miembros actuales y la elección de nuevos afectos así como el reforzamiento del control del presidente de la República sobre el mismo– y en la modificación del servicio civil, sustituyendo el procedimiento de reclutamiento de los cargos superiores basado en el mérito por el nombramiento directo por el ministro correspondiente, así como la no renovación de los contratos de unos 1.600 empleados públicos que no fuesen aprobados por sus superiores administrativos.

La reacción de la UE

La actuación de la UE, principalmente la Comisión, ha sido muy diferente entre los casos de Hungría y Polonia. En 2012 la Comisión inició tres procedimientos de infracción contra el gobierno húngaro en relación a la independencia de los jueces, la independencia del Banco Central y la independencia de la Autoridad de Protección de Datos, en todos los casos con apoyo en el derecho comunitario. El Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) falló en contra del gobierno húngaro en el caso de los jueces pero el gobierno cumplió con el fallo compensándolos pero sin restituirlos a sus puestos, consiguiendo así la renovación de la judicatura. La Comisión, sin embargo, no desafió legalmente aquellas medidas que no entraban específicamente en su ámbito de competencia.

En el caso de Polonia, la Comisión actuó inmediatamente y sobre una cuestión en la que su competencia (material) es inexistente. En una primera carta del 23 de diciembre, la Comisión exigió que la ley de reforma del TC no entrase en vigor hasta que no se resolviesen las cuestiones sobre la independencia y funcionamiento del TC. También recomendó consultar a la Comisión de Venecia. En una segunda carta el 30 de diciembre, la Comisión solicitó información sobre cómo se tomó en cuenta la normativa comunitaria (concretamente, la Directiva sobre Servicios y Medios Audiovisuales – Directiva 2010/13/EU–) en la nueva ley polaca de medios de emisión públicos.

La Comisión también celebró un debate de orientación el 13 de enero para discutir la situación polaca y acordó formalmente lanzar el diálogo con el gobierno polaco establecido en el Marco. El diálogo se redujo a un par de viajes del comisario

Timmermans a Polonia (el 5 de abril y el 24 de mayo) donde se entrevistó con la primera ministra y autoridades pero no se registró ninguna acción para corregir los defectos detectados. Una delegación polaca visitó Bruselas el 30 de mayo con los mismos escasos resultados. Finalmente, la Comisión, ante la falta de avances, aprobó su Opinión en junio de 2016, demostrando así que consideraba necesario formalizar su valoración de la situación actual, lo que podría llevar a una escalada que desemboque con la activación del artículo 7.

¿Por qué la respuesta de la Comisión ha sido ahora diferente?

El contexto político y, sobre todo, la existencia de nuevos instrumentos y la voluntad del comisario Timmermans de activarlo explican la actuación diferente de la actual Comisión frente a Polonia.³ En primer lugar, aunque existe un gran apoyo popular al PiS, también existe una oposición mucho más robusta que en el caso húngaro. Mientras que Orbán no se enfrentó a una oposición organizada, el Comité para la Defensa de la Democracia (KOD) polaco ha sido capaz de aglutinar una amplia oposición contra la agenda del nuevo gobierno, oposición que cristalizó ya el 12 de diciembre de 2015 con grandes manifestaciones. El 7 de mayo de 2016 reunió un cuarto de millón de personas en Varsovia. Igualmente, la oposición a la reforma de la Ley del TC no vino sólo de los partidos de la anterior coalición de gobierno sino también de asociaciones profesionales de juristas (jueces, fiscales, etc.), medios y algunas autoridades regionales y locales. En un claro movimiento de apoyo, el PE otorgó al KOD el Premio Ciudadanos el 2 de junio, enviando así una señal al gobierno polaco.

En segundo lugar, el partido de gobierno en Polonia, el PiS, tiene una posición de mayor marginalidad en las familias políticas europeas, ya que pertenece al Grupo Conservador y Reformista Europeo cuya masa crítica viene dada por el Partido Conservador británico. A diferencia, el partido de Orbán pertenece al PPE, que le ha apoyado en el seno del PE en varios debates y propuestas de resoluciones que resultaron diluidos precisamente por este apoyo. Así, por ejemplo, la resolución del PE criticando la nueva Constitución de Hungría y llamando a la Comisión a monitorizar la situación se aprobó por un estrecho margen de votos. Orbán también recibió el apoyo de sus aliados ideológicos en las reuniones de primeros ministros del PPE, donde se ha evitado criticarlo abiertamente. En 2014 el presidente del grupo del PPE, hablando en un mítin de Fidesz (el partido de Orbán), apoyó su reelección como primer ministro. Y en diciembre de 2015 la comisaria de Justicia Vera Jurova afirmó ante el PE que no había indicios claros de una amenaza sistemática al Estado de Derecho en Hungría. De forma similar, en 2012 los socialistas europeos defendieron en su momento al primer ministro rumano (y correligionario ideológico) Victor Ponta de las críticas que le acusaban de vulnerar el Estado de Derecho. Nada de esto ha ocurrido en el caso del PiS. Tras el debate plenario con la Comisión el 19 de enero, el PE aprobó una resolución con el apoyo de 513 votos (con 142 en contra y 30 abstenciones).

³ Sobre el mismo tema, véase también Agata Gostyńska-Jakubowsk (2016), "Why the Commission is treating Poland more harshly than Hungary in its rule of law review", LSE Eublog, febrero, <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2016/02/04/why-the-commission-is-treating-poland-more-harshly-than-hungary-in-its-rule-of-law-review/>.

Quizá el factor que explica la mayor asertividad de la Comisión sea la existencia de nuevos instrumentos (el Marco), así como la abierta voluntad de Timmermans de utilizarlos. En el caso de Hungría, la Comisión recurrió inicialmente al procedimiento de infracción para intentar contener los excesos de Orbán. Para ello opuso normas europeas concretas a medidas específicas. Así, recurrió ante el TJUE la decisión de forzar la retirada temprana de los jueces y éste dictaminó que el gobierno húngaro había violado el derecho comunitario. Pero el procedimiento por infracción ha mostrado una limitación esencial: debe aplicarse a un caso específico con base en una norma o normas concretas y, por lo tanto, la resolución del mismo por parte del TJUE difícilmente alcance carácter constitucional. Por ello, el procedimiento de infracción no sirve para encarar desafíos sistémicos y es la constatación de estos límites junto a la constatación de las dificultades de activar el artículo 7 explican por qué la Comisión, espoleada por el PE y algunos gobiernos, buscó un instrumento alternativo, concretamente el Marco de febrero de 2014.

El hecho de que el comisario encargado del dossier sea Frans Timmermans no es baladí: junto a los ministros de Exteriores de Alemania, Dinamarca y Finlandia, firmó una carta en 2013 pidiendo la adopción de medidas más eficaces por parte de la UE para controlar el cumplimiento con el *rule of law* por parte de los Estados miembros. Y cuando asumió el cargo de vicepresidente, anunció su predisposición a utilizar el Marco a pesar de la descalificación por parte de los servicios jurídicos del Consejo y la actitud tibia del propio Consejo. Timmermans ha utilizado la colegialidad para reforzar su autoridad (de hecho, la Comisión adoptó unánimemente su opinión), así como la cooperación con el PE, cuyo impulso político alimenta también la propia dinámica de la Comisión: el PE, en una Resolución del 13 de abril 2016 apoyó a la Comisión en su apertura del diálogo estructurado e incluso la animó a llegar a la segunda fase del Marco, es decir, emitir una recomendación, si sus demandas no son atendidas.

¿Tendrá el nuevo marco capacidad para corregir desviaciones del *rule of law* por parte de las autoridades nacionales?

La respuesta del gobierno polaco ha sido, hasta el momento, desabrida y desafiante. En primer lugar, contestó, en relación a las objeciones de la Comisión sobre la ley del servicio público de radiodifusión, que la ley no era una medida de transposición ni tenía relación con la Directiva invocada. El gobierno también cuestionó la sustancia del asunto argumentando que ninguna norma de la UE requiere que el regulador del mercado tenga el poder de determinar la composición de los órganos de gestión de las compañías de medios públicas. Para enfatizar el desprecio a la Comisión, la respuesta estaba firmada por un subsecretario (Aleksander Stepkowski), mientras que Timmermans había dirigido su carta a los ministros de Exteriores y Justicia. El gobierno polaco ignoró la carta relativa a la reforma del TC.

La reacción del gobierno polaco alcanzó un clímax con la emisión de la Opinión: por una parte, argumentó que el procedimiento no tenía base en los tratados sino que fue inventado por la Comisión quien, por lo tanto, carece de autoridad para actuar de esta manera y, además, la Opinión de la Comisión no tiene carácter legal ni vinculante. Por otra parte, el gobierno ha presentado la disputa con la Comisión como un cuestionamiento de la legitimidad democrática de las autoridades nacionales, acusando

a la Comisión de faltar al respeto a los votantes. El PiS considera que tiene un mandato popular para rediseñar completamente el país. El PiS rechaza cualquier acusación de ser antidemocrático argumentando que gobierna en nombre de la mayoría de los ciudadanos. El 20 de mayo, pocos días antes de la aprobación de la Opinión, el Parlamento (*Sejm*) polaco adoptó una resolución sobre la soberanía, demandando que la UE (esto es, la Comisión) respetase la soberanía polaca. Como consecuencia, la Comisión retrasó la publicación de su Opinión una semana para evitar alimentar más la reacción furiosa del gobierno polaco.

Sin embargo, el gobierno envió al parlamento una ley el 7 de julio que revisaba la medida anterior sobre el TC, tomando en cuenta algunas de las objeciones de la Comisión. Pero este cambio de actitud se debe a un intento de atajar las críticas vertidas por Obama, quien precisamente el 8 de julio visitó Varsovia para asistir a la cumbre de la OTAN. La nueva ley elimina algunos de los puntos de discordia, pero no todos, tales como el número de jueces necesario para una sentencia o la capacidad del tribunal de gobernar su propia agenda de casos.

Conclusiones y perspectivas de futuro

Por el momento, la activación de la primera fase del Marco ha tenido un impacto limitado para corregir la conducta del gobierno errante, principalmente porque carece de mordiente: en esta fase, la Comisión sólo puede recurrir a presiones políticas y diplomáticas y la exposición pública. Al haber renunciado a publicar su opinión, la Comisión ha privado a los actores internos de una poderosa arma de presión sobre su propio gobierno. La Comisión puede optar por una Recomendación que constituiría su base para activar el artículo 7. Pero no es seguro que esto ocurra: los antecedentes de los procedimientos de sanción en el ámbito de la gobernanza fiscal y macro económica indican las posibles limitaciones: en el cálculo de la Comisión puede pesar mucho la posibilidad de que los gobiernos no secunden su propuesta (algo probable bajo la unanimidad) y quizá pueda preferir no arriesgar a poner en evidencia la falta de operatividad del procedimiento del artículo 7. Pero, aunque la Comisión active el procedimiento, la unanimidad constituye un poderoso limitador a cualquier propuesta de acción correctiva. De hecho, Orbán ya ha declarado que se opondrá a cualquier sanción contra Polonia. Así las cosas, la defensa del respeto del Estado de Derecho por parte de los Estados miembros continúa careciendo de mecanismos poderosos y el caso polaco es la prueba más reciente, y quizá no la última, de los desafíos que debe afrontar la UE.