

# La condicionalidad vinculada al respeto del estado de derecho en los presupuestos de la UE



El pasado 5 de noviembre de 2020, representantes del Consejo de la UE y del Parlamento Europeo alcanzaron un principio de acuerdo para vincular el desembolso de fondos europeos al respeto de los principios del Estado de Derecho. Ello supone un significativo paso adelante para frenar las preocupantes derivas autoritarias

observadas en algunos Estados miembros y es expresión de los esfuerzos desplegados en varios frentes por las instituciones de la Unión Europea. Este artículo expone el contexto y las razones de esta “condicionalidad vinculada al respeto del Estado de Derecho” en los presupuestos de la UE, sus elementos esenciales, así como las perspectivas de futuro.

## **Las raíces del problema y los instrumentos hasta la fecha**

El respeto de los principios del Estado de Derecho forma parte de los criterios de adhesión a la UE y está consagrado en el Artículo 2 del TUE como uno de los valores esenciales de la UE. No obstante, desde los años 90, considerando las futuras ampliaciones hacia los países del este que poseían una menor tradición histórica democrática, se comenzó a considerar qué hacer si un Estado que ya era miembro de la UE entrara en una deriva autoritaria.

Para tales supuestos, el Tratado de Ámsterdam incorporó en 1998 el Artículo 7 del TUE, que contiene disuasoriamente un mecanismo de sanción, pudiendo llegar incluso a la suspensión del derecho de voto de un Estado en el seno del Consejo de la UE. Aunque en varias ocasiones se ha contemplado aplicar dicho artículo, hasta la fecha jamás ha ocurrido.

La primera ocasión apareció en Austria con la inclusión del FPÖ, un partido de extrema derecha liderado por Jörg Haider, en un gobierno de coalición en el 2000. Finalmente, el Artículo 7 TUE no fue activado dado que su redacción inicial sólo contenía un mecanismo sancionador y no un mecanismo preventivo de alerta, y la retórica amenazante del FPÖ no se había materializado aún en acciones susceptibles de constituir violaciones del Estado de Derecho. Para colmar este déficit, se incluyó con el Tratado de Niza de 2001 un mecanismo preventivo de alerta, que figura actualmente en el Artículo 7(1) TUE.

Son dos casos más recientes y graves los que han expuesto acuciantemente las limitaciones del Artículo 7 TUE: Hungría y Polonia. Tras la llegada al poder de Fidesz en 2010 en Hungría, liderado por Orbán, y del PiS (Ley y Justicia) en 2015 en Polonia, liderado por Kaczyński, ambos países comenzaron a mostrar una preocupante deriva autocrática, con ataques desde el gobierno y reformas legislativas contrarias al pluralismo de los medios de comunicación, la independencia judicial, la inmigración, los derechos de las minorías y la libertad de enseñanza. Aunque en ambos casos el procedimiento preventivo de alerta del Artículo 7(1) TUE ha sido iniciado, éste se ha demostrado completamente estéril dado que ambos gobiernos asumen orgullosamente su carácter de “democracias iliberales”. Así, el diálogo y las recomendaciones previstas por dicha disposición son completamente inútiles. Además, el mecanismo de alerta tiene sentido en casos de “riesgo claro de violación grave” del Estado de Derecho, mientras que con Polonia y Hungría ya se está ante una violación efectiva y no un riesgo. Por otro lado, el mecanismo de sanción del Artículo 7(2) TUE para los casos de “violación grave y persistente” del Estado de Derecho se ha mostrado igualmente infructuoso debido a la exigencia de la unanimidad. Aunque el Estado “acusado” queda excluido de la votación, dicha regla impide la adopción de sanciones cuando hay más de un Estado en el punto de mira.

Una segunda vía para combatir el problema, que arroja un balance significativamente más positivo, es el contencioso ante el TJUE, ya sea a través de los procedimientos de infracción iniciados normalmente por la Comisión o mediante cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales. Aunque el análisis exhaustivo de este rico contencioso excede las posibilidades del presente artículo, la jurisprudencia del TJUE ha jugado un papel muy importante para contener algunos de los ataques al Estado de Derecho, en particular a la independencia judicial en Polonia. No obstante, independientemente de su papel fundamental como último garante del orden jurídico europeo, difícilmente puede el contencioso ante el TJUE bastarse por sí solo para reconducir la situación.

En tercer lugar, la Comisión ha decidido realizar un seguimiento anual de la evolución del Estado de Derecho en

la UE, concebido complementariamente como un sistema de “name & shame” (señalar y avergonzar) sin consecuencias jurídicas vinculantes. El 30 de septiembre de 2020, publicó el primer Informe sobre el Estado de Derecho, con un capítulo dedicado a cada país.

## **Hacia una condicionalidad ligada a los presupuestos de la UE**

Habida cuenta de las insuficiencias de los mecanismos descritos, la Comisión Juncker intentó dotar a la UE de un instrumento más persuasivo para conseguir que Estados recalcitrantes como Hungría y Polonia, casualmente receptores netos de fondos europeos, decidieran regresar a la senda del respeto de los valores fundamentales de la UE: la condicionalidad ligada al desembolso de fondos europeos. Aunque inicialmente el proyecto no consiguió ver la luz, parece estar a punto de materializarse en el contexto de las negociaciones sobre el Marco Financiero Plurianual.

Permítaseme recordar que la UE adopta cada 7 años un Marco Financiero Plurianual, que sirve de base para sus presupuestos anuales. La negociación comienza con una propuesta de la Comisión, que es discutida en el seno del Consejo Europeo, institución que reúne a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros. El Consejo Europeo, actuando por “consenso”, aprueba políticamente la propuesta, pudiendo modificarla como estime necesario. El proyecto de Marco Financiero Plurianual es enviado ulteriormente al Parlamento Europeo para su aprobación por mayoría simple. Aunque éste sólo puede aprobar o rechazar el presupuesto, sin poder introducir modificaciones, en la práctica durante esta fase se suceden una serie de negociaciones informales entre representantes del Parlamento, la Comisión y el Consejo de la UE. En última instancia, el Marco Financiero Plurianual es adoptado por unanimidad por el Consejo de la UE (órgano que reúne a los ministros responsables de la materia en los Estados miembros; en este caso, los ministros de economía y finanzas).

Del 17 al 21 de julio de 2020, el Consejo Europeo negoció y finalmente dio luz verde al Marco Financiero Plurianual de la UE para el período 2021-2027 de un montante de 1,0743 billones de euros, así como a la creación de un fondo de recuperación de la pandemia de un montante de 750.000 millones de euros, denominado Next Generation EU. El resultado de esta cumbre debe calificarse de verdaderamente histórico, tanto por el volumen de recursos movilizados en circunstancias tan críticas (alcanzando temporalmente casi un 2% del PIB de la Unión, frente al habitual y modesto 1,2%), como por los instrumentos aprobados (la Comisión financiará el aumento del gasto mediante la emisión de bonos en los mercados en nombre de la UE –una suerte de “eurobonos”– y se crearán una serie de importantes nuevos “recursos propios” de la UE), y por el importante componente de solidaridad y la apuesta por una mayor integración europea (el Next Generation EU prevé 390.000 millones de euros en ayudas a fondo perdido a los Estados cuyas economías han sido más golpeadas por la pandemia –incluida España– y 360.000 millones de euros en préstamos reembolsables en condiciones favorables).

Como no podía ser de otro modo, el carácter crítico de la situación, la ambición de la propuesta y la regla del consenso fueron los ingredientes de la receta perfecta para un cocktail potencialmente explosivo, infusionado lentamente durante la que resultó ser la segunda cumbre europea más larga de la historia. En efecto, la regla del consenso, aunque no haya votación formal, confiere en la práctica un derecho de veto a cada Jefe de Estado o de Gobierno. Así, por un lado, los llamados “frugales” (Holanda, Austria, Suecia y Dinamarca), gracias a la amenaza del “veto”, consiguieron rebajar la ambición de la propuesta de la Comisión, en particular en la relación entre subvenciones y préstamos reembolsables del Next Generation EU. Por otro lado, blandiendo la misma amenaza, las “democracias liberales” (Hungría y Polonia) consiguieron eliminar el mecanismo de condicionalidad ligado al respeto del Estado de Derecho de las conclusiones del Consejo Europeo, que se limitan a “subrayar la importancia del respeto del Estado de Derecho”.

Aunque el resultado final sea motivo de satisfacción para todos los europeístas, es importante recalcar que los

Estados que casi llegaron a hacer descarrilar la cumbre y que rebajaron su nivel de ambiciones constituían una exigua minoría sin fuerza de bloqueo si se hubiera aplicado la regla de la mayoría cualificada en vez del consenso. En opinión de este autor, ello ilustra la necesidad imperiosa de modificar definitivamente la toma de decisiones en el seno del Consejo Europeo y del Consejo de la UE, eliminando el consenso y la unanimidad en aquellos casos en que aún perduran (cada vez menos, pero aún importantes) en beneficio de la mayoría cualificada. Ésta es una de las cuestiones que este autor espera aborde la inminente Conferencia sobre el Futuro de Europa.

Tras la cumbre europea de julio de 2020, se envió al Parlamento Europeo un proyecto relativo a la condicionalidad “descafeinado” que difería de la propuesta de la Comisión en dos elementos. Primero, las violaciones del Estado de Derecho susceptibles de conducir a la congelación de fondos se limitaban a aquellas que implicasen el mal uso de fondos (fraude, corrupción, etc.). Segundo, mientras que en el proyecto inicial correspondía a la Comisión proponer las sanciones y éstas eran adoptadas por el Consejo de la UE a menos que la bloquease una mayoría cualificada (“mayoría cualificada invertida”, sistema que facilitaba la adopción de medidas y dificultaba el bloqueo), el texto modificado por el Consejo de la UE contemplaba una propuesta por la Comisión, aprobada con el voto de una mayoría cualificada en el Consejo de la UE.

## **El actual proyecto de condicionalidad**

A la luz del reciente principio de acuerdo entre el Consejo de la UE y el Parlamento, parece que, a instancias de este último, se han introducido algunas modificaciones que refuerzan el sistema, de manera que aunque no se trata del mecanismo omnicomprendivo y semiautomatizado concebido por la Comisión y deseado por el Parlamento, tampoco es un gigante de cartón.

El proyecto consolidado de Reglamento sobre un Régimen de Condicionalidad para la Protección del Presupuesto de la Unión (el “proyecto de Reglamento”) establece que el respeto del Estado de Derecho no es sólo una condición de adhesión a la UE sino un deber de los Estados miembros. Asimismo, reconoce que no existe democracia ni derechos fundamentales sin Estado de Derecho.

En primer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación, el mecanismo se aplicará cuando existan violaciones del Estado de Derecho que afecten o puedan afectar gravemente la buena gestión del presupuesto de la UE o la protección de los intereses financieros de la UE de manera suficientemente directa. Contrariamente a lo deseado por la Comisión y el Parlamento, las violaciones del Estado de Derecho sin impacto sobre los fondos de la UE en principio no podrán disparar este mecanismo. Ello parece confirmado por la exigencia de que las violaciones se refieran a la implementación adecuada del presupuesto de la UE por las autoridades nacionales, en particular en relación con la contratación pública y la concesión de ayudas; el funcionamiento correcto de control y auditoría financiera; o la investigación y sanción adecuadas del fraude, la evasión fiscal y la corrupción relativa a la implementación del presupuesto de la UE. No obstante, el compromiso acordado introduce dos aperturas importantes. Primero, una nueva disposición es susceptible de extender indirectamente el ámbito de aplicación del mecanismo, al indicar que constituyen ejemplos de violaciones relevantes el poner en peligro la independencia del poder judicial, no sancionar y corregir decisiones ilegales o arbitrarias, no dotar de recursos humanos y financieros a las autoridades públicas de fiscalización, no prevenir los conflictos de interés, limitar las vías de recurso o no respetar las decisiones judiciales. Aunque en principio lo anterior debe estar relacionado con el uso de fondos europeos, cualquier atentado sistémico contra la independencia judicial y la eficacia de las autoridades de fiscalización podría tener un impacto sobre los intereses financieros de la UE, lo que podría activar el mecanismo. Segundo, el proyecto de Reglamento precisa que el concepto del Estado de Derecho se interpretará a la luz de los valores y principios del Artículo 2 TUE, los cuales incluyen la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad o los derechos de las minorías. Así, violaciones de estos valores y principios podrían disparar el presente mecanismo cuando exista alguna conexión con los fondos de la UE (ej.: un atentado

contra la libertad de enseñanza universitaria se podría conectar con el programa Erasmus financiado por la UE).

En segundo lugar, en cuanto al procedimiento de adopción, la iniciativa corresponde a la Comisión, quien tras haber recibido las alegaciones del Estado propondrá las medidas basándose en todos los elementos objetivos, imparciales y justos que sean pertinentes, incluyendo la jurisprudencia del TJUE, los informes del Tribunal de Cuentas e incluso los Informes anuales de la Comisión sobre el Estado de Derecho en la UE. Aunque el compromiso obtenido por el Parlamento introduce plazos procedimentales estrictos, las eventuales medidas deben ser adoptadas por mayoría cualificada del Consejo de la UE (en vez de la “mayoría cualificada inversa” deseada por Comisión y Parlamento), con la posibilidad de que el Estado implicado solicite elevar la cuestión al Consejo Europeo.

En tercer lugar, en lo que se refiere a las sanciones, que deberán ser proporcionales a la infracción, pueden incluir la suspensión de la aprobación de programas, la suspensión de adelantos, la interrupción de los plazos de pago, la reducción o suspensión de pagos comprometidos al Estado. Significativamente, para evitar que los Estados incumplidores usen a los beneficiarios como “rehenes”, se precisa que las sanciones no eximen en ningún caso al Estado de su obligación de efectuar los pagos comprometidos a los beneficiarios finales (ej.: agricultores, estudiantes, ONG), quienes asimismo podrán dirigirse directamente a la Comisión en caso de que el Estado viole esta obligación.

## **Conclusión**

Probablemente el proyecto de Reglamento sobre un Régimen de Condicionalidad para la Protección del Presupuesto de la Unión no es el paso de gigante que algunos deseaban para reconducir las derivas autoritarias en algunos países de la UE, pero indiscutiblemente constituye un progreso. En efecto, su ámbito de aplicación queda lo suficientemente abierto como para permitir a la Comisión hacer un uso “agresivo” del instrumento. El procedimiento de toma de decisiones parece ser suficientemente operativo. Por último, las importantes consecuencias financieras pueden razonablemente ejercer un cierto efecto disuasorio sobre los Estados iliberales. Por todo ello, el balance es netamente positivo.

Naturalmente, no es más que un proyecto, debiendo aún ser aprobado por el Parlamento y por el Consejo de la UE. Y aunque la adopción de este específico proyecto de Reglamento debe hacerse por mayoría cualificada en el Consejo de la UE (sin que ningún Estado miembro disponga de poder de veto), tanto Hungría como Polonia han amenazado con hundir la aprobación del Marco Financiero Plurianual, para el cual sí disponen de derecho de veto, si este Reglamento es adoptado. En opinión de este autor, no obstante, es dudoso que esta amenaza se materialice dadas las consecuencias gravísimas que tendría y lo más probable es que dichos Estados se den por satisfechos con las concesiones obtenidas.

Todas las opiniones son estrictamente personales. Fotografía: © European Union