

LA COMISIÓN DE VENECIA Y EL PATRIMONIO CONSTITUCIONAL COMÚN^{*}

Por

PALOMA BIGLINO CAMPOS
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

paloma.biglino@uva.es

Revista General de Derecho Constitucional 28 (2018)

“Notre patrimoine n’est pas un héritage passif. Les économistes diraient que l’héritage est un capital que mérite d’être investi dans de nouvelles entreprises. C’est là une sage notion à laquelle les juristes et spécialistes de la science politique peuvent souscrire. Notre héritage du passé est le fondement sur lequel l’Europe du futur pourra s’élever et, en fait, s’édifier”.

Antonio La Pergola

RESUMEN: el artículo analiza la aportación de la Comisión de Venecia al “patrimonio constitucional común”, noción que adquirió especial difusión en los años noventa del siglo pasado, cuando ayudó a las transiciones democráticas de los países del este de Europa. Uno de los ejemplos más interesantes del trabajo de la Comisión es el Código de buenas prácticas en materia electoral, texto que ha tenido gran influencia no sólo en las legislaciones nacionales, sino también en las decisiones adoptadas por varios organismos internacionales. El artículo compara, además, la diferente reacción a los textos de la Comisión de Venecia. De un lado, analiza la manera en que puede haber influido la Opinión sobre la LO 15/2015, que atribuye nuevos poderes de ejecución al Tribunal Constitucional. Aunque el legislador español no ha seguido la recomendación de cambiar la Ley, el informe de la Comisión puede haber influido en la respuesta del Tribunal Constitucional a la crisis con Cataluña. De otro lado, se estudia el fuerte impacto que la obra de la Comisión de Venecia ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la influencia que ha desplegado en la reacción de la Comisión Europea frente a las fracturas del Estado de Derecho en Polonia.

PALABRAS CLAVE: Comisión de Venecia, patrimonio constitucional común, elecciones, partidos políticos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Comisión Europea, Estado de Derecho.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: LA APORTACIÓN DEL LA COMISIÓN DE VENECIA AL PATRIMONIO CONSTITUCIONAL COMÚN. II. ALGUNOS EJEMPLOS DE ESTÁNDARES EUROPEOS: EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA ELECTORAL. 1. La financiación electoral. 2. La presencia de las mujeres en los órganos de representación política. 3. El voto electrónico. III. LA COMISIÓN DE VENECIA Y ESPAÑA. IV. LA INFLUENCIA DE LA

^{*} Este trabajo se enmarca en el Proyecto estatal I+D+I de Investigación DER2016-75993-P, sobre *España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos (2016/20120)* financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad-Agencia Estatal de Investigación.

COMISIÓN DE VENECIA. 1. Sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2. Sobre la Comisión Europea y la activación del art. 7 del TUE contra Polonia.

THE VENICE COMMISSION AND THE EUROPEAN COMMON HERITAGE

ABSTRACT: The article analyzes the contribution of the Venice Commission to the “European common heritage”, a notion which was introduced especially for helping the Eastern European countries in their transition to democracy. One of the most remarkable examples of the Venice Commission’s work is the Code of good practices in electoral matters which has had a strong impact on the legislation of several States and on many decisions taken by international bodies. The paper compares two different reactions to the reports and opinions of the Venice Commission. Firstly, the article studies the response to the Opinion on the Spanish Organic Law 15/2015 which gave new powers of execution to the Constitutional Court. The Opinion did not lead to a change in the law, although it may have guided the reaction of the Constitutional Court in the crisis with Catalonia. Secondly, the paper examines the high degree of influence of the Venice Commission on the jurisprudence of the European Court of Human Rights, and the way in which the European Commission has followed the Venice Commission’s opinions to confront the infringement of the rule of law in Poland.

KEYWORDS: Venice Commission, European common heritage, elections, political parties European Court of Human Rights, European Commission, rule of law.

Fecha de recepción: 05/06/2018

Fecha de aceptación: 20/10/2018

I. INTRODUCCIÓN: LA APORTACIÓN DEL LA COMISIÓN DE VENECIA AL PATRIMONIO CONSTITUCIONAL COMÚN

Es muy frecuente que nuestra doctrina se sirva del Derecho Constitucional extranjero cuando analiza cualquier institución jurídica. A veces, se utiliza para explicar los antecedentes de un determinado precepto constitucional, lo que sucede, por ejemplo, cuando se señala que el precedente del art. 9.2 CE es el art. 3 de la Constitución italiana o que la noción de contenido esencial del derecho del art. 51 CE tienen sus orígenes en el art. 19. 2 de la Ley Fundamental de Bon. En otros supuestos, nos servimos de la regulación de otros países para resaltar las peculiaridades de la nuestra, como ocurre cuando comparamos nuestro parlamentarismo racionalizado con otras formas más clásicas de la misma forma de gobierno. En cualquiera de estos casos, la referencia a los ordenamientos de nuestro entorno tiene un carácter instrumental y sirve como analogía o contrapunto de la regulación jurídica nacional.

Ahora bien, en España y a diferencia de lo que ocurre en otros lugares, los estudios específicos de Derecho Constitucional Comparado siguen siendo escasos¹. Todavía es más difícil encontrar referencias al patrimonio constitucional común. Y ello a pesar de que la noción empezó a difundirse a finales de los años ochenta, cuando el colapso de la era comunista impuso la necesidad de identificar los elementos que identifican la tradición constitucional europea. Como señala H. Suchocka², el patrimonio constitucional común se volvió un *founding myth* para las nuevas democracias del centro y del este de Europa. Fue entonces cuando se intentaron identificar los principios que eran la antítesis de los que habían predominado en el periodo comunista y que se concretaron en la idea de Estado de Derecho, el respeto a los derechos humanos y libertades públicas, la separación de poderes, el pluralismo político, la independencia del poder judicial y la existencia de una justicia constitucional. Siempre según la misma autora, el gran desafío consistía en recuperar el sentido real de esas nociones que, a veces, durante el socialismo real, habían tenido la misma denominación pero un significado completamente distinto.

El patrimonio constitucional común no es, pues, una noción aséptica ni pretende conformarse a partir del mero cotejo de los modelos constitucionales. Aunque, en gran medida, se construye a partir de la experiencia comparada, añade un componente ideológico. Parte de que los principios e instituciones que caracterizan al Estado Constitucional son exigencias inherentes a la dignidad de la persona y constituyen el fundamento y la finalidad de cualquier organización política.

Se trata, pues, de las mismas convicciones que ya habían conducido a la construcción del Consejo de Europa, que nació para alcanzar una unión más estrecha entre sus miembros, promoviendo los ideales y principios que, precisamente, constituyen su patrimonio común³. Es, también, la ideología que después inspiró el art. 2 del TUE. Para subrayar la distancia que separaba a la nueva integración política de la mera integración económica que había conducido a la creación de las tres Comunidades, dicho precepto enumera los valores sobre los que se fundamenta la integración⁴, valores que son “comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el

¹ Por eso, reviste especial interés la encuesta que *Teoría y Realidad Constitucional* dedica al tema en su reciente número 41, de septiembre de 2018.

² “Constitutional heritage and the form of government”, *Conference on Global constitutional discourse and transnational constitutional activity*, Palazzo Ducale, Venice, Italy, 7 December 2016. Venice Commission, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2016\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2016)017-e).

³ *Estatutos del Consejo de Europa*, Londres, 1948, preámbulo y art. 1.

⁴ Y que son el respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres”.

Puede caerse en la tentación de considerar que, por su carácter eminentemente valorativo, el patrimonio constitucional común se mueve en el ámbito de la política y carece, por ello, de cualquier eficacia jurídica. Frente a ello, es preciso recordar que, aunque los valores son generales y, por qué no admitirlo, a veces un poco imprecisos, sirven para la interpretación del Derecho, no sólo comunitario, sino también nacional. Pueden resultar de utilidad, por ejemplo, para dar un sentido más concreto a los que proclaman el art. 1.1 y el art. 9.3 de nuestra propia norma fundamental. Desde el punto de vista comparado, el patrimonio constitucional común no sólo sirve para orientar la redacción de nuevas Constituciones, sino también para evaluar cuándo un Estado puede ser calificado de democrático por cumplir con las exigencias que impone esa tradición.

La Comisión de Venecia es, quizá, la institución que más ha aportado a la configuración del patrimonio constitucional común. Las primeras iniciativas para crearla surgen en 1990 y responden a las ideas de Antonio La Pergola, por aquel entonces ministro de Asuntos Exteriores de Italia. En aquellos momentos, propuso la creación de un órgano que prestara asistencia a los países del este en sus transiciones democráticas. A partir de la Conferencia que se celebró aquel año en Venecia, la institución pasó a integrarse en el Consejo de Europa, en el que todavía se encuadra.

En uno de los pocos artículos que analiza dicha institución en nuestro país, P. Craig⁵ analiza la estructura y la forma de funcionar de la Comisión, por lo que me remito a dicho texto en esas cuestiones. Sólo considero conveniente destacar que dicha institución ha ido elaborando el patrimonio constitucional en las áreas en las que está especializada, esto es, el funcionamiento de las instituciones democráticas y derechos fundamentales, justicia constitucional y ordinaria y, por último, elecciones, referéndum y partidos políticos.

Dicha tarea se lleva a cabo a través de las dos principales formas de actuación que corresponden a la Comisión. De un lado, esta institución elabora informes sobre la legislación y las reformas constitucionales de los países que la componen, bien porque así lo han solicitado sus propias autoridades o bien porque lo han pedido las instituciones autorizadas por el Reglamento de la Comisión⁶. Estos estudios son análisis

⁵ Craig, P. “Constitucionalismo transnacional: la contribución de la Comisión de Venecia”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 40, 2017, pp. 79-109.

⁶ Según el art. 3 de sus Estatutos, pueden solicitar la opinión de la Comisión el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria, el Congreso de Autoridades Locales y Regionales y el Secretario General del Consejo de Europa. El mismo precepto reconoce este derecho a otros Estados, organizaciones internacionales u organismos que participan en los trabajos de la Comisión. De estas últimas, resalta la cooperación con la Unión Europea y con OSCE/ODIHR. No es infrecuente, además, que instituciones ajenas a la actividad de la Comisión soliciten su parecer.

en los que se analiza la regulación jurídica sobre asuntos específicos, como puede ser normas sobre partidos políticos, poder judicial, ministerio fiscal o elecciones. Los miembros de la Comisión que elaboran el proyecto de opinión comparan esos textos con los estándares europeos para decidir acerca de su compatibilidad con los mismos. La finalidad de estos análisis consiste, pues, en hacer recomendaciones puntuales a los Estados acerca de posibles mejoras de sus normas internas. Ahora bien, a la hora de llevar a cabo esta tarea, la Comisión concreta el parámetro que utiliza, con lo que especifica los principios y criterios que componen el patrimonio constitucional común. No es infrecuente, pues, que las Opiniones deduzcan dichos elementos de la jurisprudencia del TEDH y textos internacionales o que los extraigan de la comparación de las Constituciones de los Estados miembros. Tampoco es infrecuente que la Comisión concluya que no existen estándares europeos, por lo que, a veces, lleva a cabo consideraciones de oportunidad constitucional.

La aportación que estos análisis específicos están haciendo al patrimonio constitucional común queda patente en las compilaciones que se han ido elaborando sobre temas como igualdad de género, elecciones y medios de comunicación, partidos políticos o resolución de conflictos electorales, por ejemplo⁷. Dichos textos prescinden del problema concreto y ordenan, por temas, los principales criterios que se han ido decantando. Así, por ejemplo, el que afecta al derecho de asociación empieza con la definición de ese derecho, sigue con la relación entre el derecho de asociación, el marco nacional e internacional de referencia, el contenido del derecho y sus posibles restricciones, etc.⁸. La utilidad de las compilaciones no es sólo patente para quienes preparan las opiniones y para los miembros del plenario de la Comisión, que las aprueba. Va mucho más allá porque permite tener una información actualizada, autorizada y accesible sobre los estándares europeos en materias de interés para cualquier ordenamiento.

De otro lado, la otra aportación al patrimonio constitucional común deriva de los informes aprobados por la Comisión sobre materias específicas, tales como los que se refieren a la independencia del sistema judicial, el dedicado al Estado de Derecho o las directrices sobre el derecho de reunión pacífica⁹. Es cierto que ni estos, ni otros textos similares tienen pretensiones de exhaustividad sino que, a veces, tratan materias muy

Pero, en este caso, y conforme a lo establecido en el art. 20.d. del Estatuto del Consejo de Europa, precisa la autorización del Comité de Ministros.
http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute.

⁷ http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=04_Compilations&lang=EN.

⁸ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2014\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2014)004-e).

⁹

http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_main_reference_documents&lang=EN

específicas, como pueden ser la asignación de escaños en listas electorales abiertas o cerradas¹⁰. También es verdad que, en algunas ocasiones, contienen estándares mínimos o meros principios dotados de un alto grado de generalidad. Pero, a pesar de estas características, recogen ideas que, por su arraigo, resultan de utilidad, a modo de tópicos, para enfrentarse a casos difíciles o tomar postura en asuntos que dividen a la opinión pública de los Estados. El respaldo de una organización independiente y técnica, como es la Comisión de Venecia, puede servir como argumento de autoridad para mantener una solución conforme al patrimonio constitucional común.

Como antes se señalaba, hay muchos ejemplos de este tipo de materiales. Pero quizá uno de los más interesantes, al menos para España, sea el *Código de buenas prácticas en materia electoral*¹¹. Este texto ha sido invocado en varias ocasiones ante nuestro Tribunal Constitucional y puede resultar de interés ampliar su difusión cuando, como sucede ahora, se habla de reformas electorales no sólo en el Estado sino también en las Comunidades Autónomas.

II. ALGUNOS EJEMPLOS DE ESTÁNDARES EUROPEOS: EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA ELECTORAL

El Código se aprobó en la sesión plenaria que la Comisión de Venecia celebró en octubre de 2002. Es preciso subrayar esta fecha porque, en aquél momento, sólo formaban parte de ella países europeos. Desde entonces hasta la fecha se han unido a la Comisión países de otros continentes, especialmente del americano. Así son Estados miembros Estados Unidos, Chile, México, Brasil y Perú mientras que Canadá, Argentina y Uruguay mantienen el estatus de observadores¹².

Esta evolución sirve para resaltar que los principios recogidos en el *Código de buenas prácticas* ya no pueden considerarse sólo patrimonio electoral europeo sino, más bien, patrimonio electoral común. Inspiran, en efecto, a todos los países que proclaman la soberanía popular y que, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, dividen el poder y lo someten a Derecho.

Cada uno de estos sistemas jurídicos tiene diferentes regulaciones de las elecciones, derivadas de la influencia que ejerce, por ejemplo, la forma de gobierno o la estructura de uno de los principales garantes de las elecciones, esto es, el poder judicial. Pero

¹⁰ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)001-e).

¹¹ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-spa](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-spa).

¹² Sobre estos temas, Biglino Campos, P. “La experiencia de la Comisión de Venecia: financiación de campañas, uso de nuevas tecnologías, participación de las mujeres”, *Buenas Prácticas en Materia Electoral*, Cámara Nacional Electoral, Argentina, 2017, pág. 47-58.

todos comparten algunos principios que derivan de la propia naturaleza democrática de dichos Estados.

El Código identifica precisamente estos principios. Su núcleo principal consiste en un análisis de las exigencias sustantivas que derivan de la afirmación de la soberanía popular y, por lo tanto, del carácter universal, igual, libre directo y secreto del voto. A esto se añaden otros requisitos, que resultan de la proyección de los demás elementos inherentes al Estado Constitucional sobre las elecciones, por lo que constituyen condiciones para su correcta realización. Así, el respeto a los derechos fundamentales obliga a reconocer la libertad de expresión, la libertad de circulación y la libertad de reunión y asociación con fines políticos. El Estado de Derecho exige la estabilidad del régimen jurídico de las elecciones, que no sólo no debería modificarse inmediatamente antes de la celebración de los comicios, sino que también debe estar recogido en normas con fuerza de ley. El Estado de Derecho y la división de poderes imponen, a su vez, un conjunto de garantías de carácter procedimental, destinadas a asegurar la transparencia y la objetividad de los procesos electorales. El Código requiere, pues, que la aplicación del Derecho electoral corresponda a un órgano de carácter imparcial, que se encuentre bajo la supervisión de observadores nacionales e internacionales, y que esté sujeta a un sistema de recursos que culmine, en última instancia, ante los tribunales de justicia.

Hay que reconocer que, a pesar de su nombre, no estamos ante un auténtico Código, al menos en el sentido que le damos a esta expresión en los países de tradición latina. Son, más bien, directrices o máximas comunes sobre los requisitos que los Estados deben respetar para que puedan ser calificados de democráticos. Para que sus principios adquieran plena eficacia jurídica tienen que ser concretados por los Estados, quienes, a la hora de desarrollarlos, gozan de un amplio margen de apreciación (en terminología del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Sin embargo, este carácter de *soft law* no priva al Código de efectividad, ni en el ámbito interno ni en el supranacional. Una de sus virtualidades radica en que, en el primero de estos planos, sirve para centrar los debates políticos. Las diferentes fuerzas podrán discutir la mejor manera de asegurar los principios que el Código proclama, pero no pueden poner en cuestión la necesidad de hacerlo, siempre que lo que pretendan sea organizar unas elecciones democráticas. Las directrices que enuncia son, pues, similares a los principios rectores que contienen nuestras Constituciones, aunque con el respaldo que les da su carácter común e internacional.

El *Código de buenas prácticas* goza, además, de otras virtualidades. En efecto, además de constituir un parámetro fijo y preestablecido que permite a la Comisión de Venecia prestar asesoramiento objetivo a los países que así lo solicitan, forma parte del canon de control que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para verificar el

cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que impone el Convenio europeo de Derechos Humanos y más concretamente, el art. 3 del protocolo nº1, que exige la celebración de elecciones libres. Pero de esta influencia se tratará más adelante.

No es posible, desde estas páginas, llevar a cabo un análisis detenido de los muchos contenidos del Código. Dada esta limitación, resulta conveniente hacer referencia sólo a la manera en que enfoca tres cuestiones de actualidad, como son la financiación electoral, las medidas que tienden a favorecer la presencia de las mujeres en los órganos representativos y el voto electrónico. Al hilo de estos temas, es posible, además, presentar otros textos elaborados por la Comisión de Venecia que precisan las directrices enunciadas en el Código.

1. La financiación electoral

El *Código* trata de la financiación con cierto detalle, imponiendo la transparencia, no sólo de las campañas, sino también de la situación financiera de los electos. Respecto a la financiación de los partidos, la idea eje es la igualdad de oportunidades. Para alcanzarla, se admite que todos los partidos presentes en el parlamento reciban fondos, pero también se recomienda ampliarla a las formaciones que, sin cumplir este último requisito, presenten candidatos y tengan sólido apoyo electoral.

Hay que destacar que, generalmente, financiación de campañas y financiación de partidos políticos coinciden. Por esta razón, hay otros textos que son obligada referencia. El primero es el *Código de buenas prácticas en el ámbito de los partidos políticos*¹³ de 2008, que trata sobre todo de su funcionamiento interno de dichas fuerzas políticas. El segundo son los *Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos*¹⁴ de 2010, cuyo objetivo es, fundamentalmente, ofrecer unas directrices al legislador que regule el tema.

Los textos que acabo de citar han sido utilizados con frecuencia por la Comisión en su asistencia a los países, tanto cuando se le ha pedido asesoramiento sobre leyes que trataban específicamente sobre el tema, como cuando la consulta se centraba sobre reformas electorales más amplias que afectaban a la legislación electoral o sobre partidos políticos. Algunos de los más textos recientes son, por ejemplo, el informe sobre la Ley Constitucional sobre partidos políticos de la República de Armenia, aprobado en diciembre de 2016¹⁵. Son también interesantes las opiniones sobre el Proyecto de Ley

¹³ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)021-spa](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)021-spa)

¹⁴ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-spa](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-spa)

¹⁵ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)038-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)038-e)

de Partidos Políticos de Malta¹⁶ y el que se refiere, específicamente, al Proyecto de ley en materia de financiación de Partidos Políticos de Serbia¹⁷, ambos de 2014. Me refiero específicamente a estos dos textos, porque la legislación que posteriormente ambos países han dictado recoge algunas de las conclusiones formuladas por la Comisión.

La manera en que actúa la Comisión facilita, en efecto, que los Estados sean receptivos ante las sugerencias que recibe. Hay que tener presente que, generalmente, son las propias instituciones de los Estados que forman parte de dicho órgano las que piden, voluntariamente, el parecer de la Comisión. En su actuación, los miembros de esta última institución que participan en la redacción de la opinión tienen en cuenta los pareceres expresados por los representantes de los poderes, partidos políticos y fuerzas sociales del país. Esta forma de operar permite que el informe definitivamente aprobado en el Pleno aporte nuevas perspectivas, independientes y externas, sobre temas que, a veces, resultan muy polémicos por dividir a la opinión pública interna.

2. La presencia de las mujeres en los órganos de representación política

Los textos de la Comisión de Venecia sobre la participación de las mujeres en las elecciones son cada vez más numerosos¹⁸. Dicha institución no sólo ha tratado el impacto del sistema electoral sobre la presencia de mujeres en órganos de naturaleza representativa¹⁹ sino que este tema también aparece, por ejemplo, en el *Informe sobre nominación de candidatas en el seno de los partidos políticos*²⁰.

En este asunto, el *Código de buenas prácticas en materia electoral* establece que las cuotas son admisibles siempre que tengan una base constitucional específica. Con ello, no se requiere que estén específicamente previstas en la norma fundamental, sino que basta que algún precepto constitucional habilite al legislador para conseguir una igualdad más real y efectiva. *El Informe sobre nominación de candidatas en el seno de los partidos políticos*, al que se acaba de hacer referencia, parte de que la presencia de las mujeres en los órganos representativos sigue siendo escasa, por lo que configura ese tipo de medidas como apropiada y legítima para alcanzar mayor presencia de las mujeres en los parlamentos. En la actualidad, 35 países europeos las usan, si bien sólo en 13 tienen carácter vinculante, mientras que en otros 22 han sido introducidas de

¹⁶ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)035-e)

¹⁷ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)034-e)

¹⁸ Un buen ejemplo de ello es que la Comisión de Venecia haya elaborado una Compilación sobre opiniones e informes que se refieren a la igualdad de género. (Compilation of Venice Commission. Opinions and reports concerning gender equality. CDL, PI (2016)007) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)007-e)

¹⁹ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)029-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)029-e)

²⁰ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)020-e)

forma voluntaria por los partidos políticos. Ahora bien, también se admite que constituye una medida de carácter temporal que no siempre consigue una representación equitativa de hombres y mujeres. Para alcanzar esta meta, la acción tiene que venir acompañadas por garantías, como es establecer un orden en la lista de candidatos y, sobre todo, sanciones en caso de que las candidaturas incumplan los requisitos impuestos.

Cada vez son más frecuentes los informes donde la Comisión de Venecia recomienda a los Estados tomar o mejorar las medidas ya adoptadas para incrementar la presencia de las mujeres en las instituciones representativas o en los órganos directivos de los partidos políticos²¹. Quizá uno de ejemplos que puede revestir mayor interés es la opinión elaborada sobre la legislación electoral mejicana, país donde la legislación, muy progresista en muchos extremos, no imponía el porcentaje general del 40% en la lista de suplentes. Era así posible la práctica de las “Juanitas”, consistente en la obligación de las mujeres elegidas de renunciar a favor de sus compañeros varones que habían sido elegidos en las listas de suplentes²². El informe, de 2013, animaba a las autoridades mexicanas a tomar medidas para acabar con esta manipulación, como ya estaba haciendo el Tribunal Electoral Federal. En ocasiones como esta, las opiniones se amparan no sólo en los textos de referencia elaborados por la Comisión de Venecia, sino también en otros elaborados por instituciones internacionales como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa o la ONU²³.

3. El voto electrónico

Hay un tema que está adquiriendo gran protagonismo en nuestro país: el voto electrónico, especialmente cuando es emitido a través de Internet. Los textos de referencia elaborados por la Comisión de Venecia sobre este asunto son más escuetos,

²¹ Así, por ejemplo, en la opinión sobre el Proyecto de Código electoral de Georgia, adoptada en 2011 ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)043-e)), en la opinión sobre el Proyecto de Ley de Malta que regula la creación, la estructura interna, el funcionamiento y la financiación de los partidos políticos y su participación en elecciones, ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)043-e))

²² [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)021-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)021-e)

²³ Por ejemplo, la Recomendación 1899(2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada “*Increasing women’s representation in politics through the electoral system*” en la que se aconseja a los Estados con representación proporcional imponer una cuota del 40% en listas cremallera (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17812&lang=en>).

Otro texto de frecuente referencia es la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1979, cuyo art. 4 señala que “la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención” (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>)

quizá por la relativa novedad del tema. El *Código de Buenas Prácticas* contiene alguna referencia al tema, especialmente a la hora de extremar las garantías destinadas a minimizar los riesgos de fraude. En efecto, condiciona la aceptación de estas formas de votación a que sean seguras, fiables y transparentes. El sistema es seguro si es capaz de resistir a los ataques deliberados; es fiable si puede funcionar adecuadamente, a pesar de cualquier deficiencia que pueda afectar a los equipos o programas informáticos. Por otra parte, el votante deberá poder obtener confirmación de su voto y corregirlo, si fuera necesario, siempre que se respete el secreto del voto. Por último, el sistema es transparente si es posible verificar su correcto funcionamiento²⁴.

La Comisión de Venecia trató nuevamente el tema en un informe sobre la compatibilidad del voto electrónico y remoto con los estándares del Consejo de Europa²⁵. No estamos, tampoco, ante un examen exhaustivo de la cuestión, dado que los problemas del voto electrónico se encuadran dentro de los que producen otras formas de sufragio, como es la votación por correo. Esto hace que, en cierta medida, se equiparen las dificultades que presentan formas de votación tan distintas entre sí, ya que se exige que el voto electrónico goce, al menos, de las mismas garantías que afectan a la votación por correo, especialmente en lo que afecta al secreto del voto. No son muchas las ocasiones en las que la Comisión de Venecia ha tenido que analizar la manera en que los países han implementado el voto electrónico. Cuando lo ha hecho²⁶, el texto de referencia es, sobre todo, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 2004 (Rec (2004) 11, sobre estándares legales, operacionales y técnicos para el voto electrónico²⁷. Por ahora, y por lo que tengo constancia, este es documento que trata el tema de manera más completa en el ámbito del Consejo de Europa.

III. LA COMISIÓN DE VENECIA Y ESPAÑA

Como se ha señalado en páginas anteriores, el patrimonio constitucional común que elabora la Comisión de Venecia incide en los Estados miembros, sobre todo a través de las opiniones que emite dicha institución acerca de leyes que tratan asuntos específicos. Ahora bien, la influencia varía según si la opinión ha sido solicitada por las autoridades nacionales o ha sido requerida por otras instituciones del Consejo de Europa. Como ejemplo de esta diversidad, merece la pena analizar lo que ha sucedido en nuestro país con la Opinión sobre la Ley Orgánica 15/2015, de reforma de la Ley Orgánica del

²⁴ *Código de buenas prácticas en materia electoral*, par. 41.

²⁵ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)012-e)

²⁶ Por ejemplo, en la Opinión sobre el Código Electoral de Bulgaria, en 2014 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)012-e).

²⁷ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dbef8.

Tribunal Constitucional, en la que se analizan los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional.

Dados sus orígenes y la finalidad con la que surgió, no es frecuente que la Comisión de Venecia actúe con respecto a Estados que cuentan con sólida tradición democrática. Esta tendencia general conoce, sin embargo, algunas excepciones, casi todas ellas recientes.

En ciertas ocasiones han sido este tipo de Estados los que han solicitado la intervención de la institución con respecto a leyes internas. Este ha sido el caso, por ejemplo, de Italia. El Gobierno de este país, a petición de la Provincia Autónoma de Trento, solicitó la opinión de la Comisión sobre una proposición de ley destinada a incrementar la participación ciudadana, potenciando la iniciativa popular y el referéndum, así como modificando la legislación electoral²⁸.

Otros supuestos han sido, sin duda, más polémicos. Uno de ellos se dio, por ejemplo, cuando la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa solicitó una opinión sobre la compatibilidad del proyecto de reforma de la Constitución francesa (que preveía introducir en la norma fundamental nuevas previsiones sobre el estado de emergencia y la privación de nacionalidad) con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los estándares del Consejo de Europa²⁹.

Es claro que las opiniones de la Comisión resultan más efectivas en el primero de los casos, ya que suelen tenerse en cuenta a la hora de dar una redacción definitiva a las leyes sobre las que se ha consultado. Cuando, sin embargo, el Estado no respalda la intervención de la Comisión, sus opiniones suscitan más polémica en el ámbito nacional. No es infrecuente que algunos sectores de opinión rechacen las conclusiones de la Comisión bajo pretexto de que son intromisiones en asuntos internos. Este puede haber sido el caso de España.

La Comisión de Venecia ha sido una institución prácticamente desconocida en nuestro país, aún por la doctrina, hasta hace pocas fechas, cuando saltó a los medios de comunicación a partir del conflicto con Cataluña. Es cierto que, antes de ese momento, se habían invocado algunos de sus documentos, como es el *Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral*, pero fue sobre todo en el ámbito de procesos constitucionales, con el objetivo de reforzar los argumentos de los recurrentes. Así sucedió, por ejemplo, cuando se impugnaron las reformas del Estatuto de Autonomía y la

²⁸ *Opinion on the Citizens' bill on the regulation of public participation, citizens' bills, referendums and popular initiatives and amendments to the Provincial Electoral Law of the Autonomous Province of Trento (Italy)* (CDL-AD(2015), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)009-e)).

²⁹ *Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France*, CDL-AD(2016)006-e, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)006-e).

Ley Electoral de Castilla La Mancha. El Tribunal Constitucional no fue demasiado sensible a estas alegaciones. En efecto, en sus decisiones sobre dichos asuntos, afirmó que dicho texto, aunque es muy respetable, carece de efecto jurídico alguno para erigirse nada menos que en parámetro de constitucionalidad de nuestras leyes³⁰.

La argumentación del Tribunal no deja de ser algo apresurada. No es cuestión de tratar aquí acerca del discutido tema del canon de validez de las leyes. Sólo merece la pena destacar que hay textos que, aunque no sirvan para decidir sobre la validez o la invalidez, pueden ser utilizados para la interpretación de nuestra Constitución y del resto de normas que componen el ordenamiento jurídico.

Como antes se señalaba, la Comisión de Venecia comenzó a despertar mayor interés en nuestro país a partir del momento en el *President* de la *Generalitat* de Cataluña, a instancias del *Parlament*, mandara una carta a la Comisión de Venecia solicitando su asesoramiento, reconocimiento y aval acerca de las condiciones que debería cumplir un referéndum pactado con el Gobierno español³¹. La misma repercusión tuvo la respuesta de la institución europea. El tenor de la carta era de esperar si se tiene en cuenta que, como hemos analizado anteriormente, los Estatutos de la Comisión de Venecia limitan el número de organismos que pueden solicitar la intervención de dicha institución. Por este motivo, el Presidente de la Comisión contestó que sólo era posible acudir a la misma de acuerdo con el Estado español³².

Ahora bien, la actuación de la Comisión que ha tenido más repercusión en los medios jurídicos ha sido la Opinión sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional operada por la Ley 15/2015, norma que refuerza los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional³³.

No es este el momento de analizar a fondo ni las modificaciones que incorpora dicha norma, ni el contenido detallado de la Opinión de la Comisión al respecto³⁴. Merece la pena resaltar, solamente, que este último texto hace algunas recomendaciones acerca de ciertos aspectos concretos de la Ley, como son las multas coercitivas y la suspensión

³⁰ STC 197/2014, FJ 5.j y STC 15/2015, FJ 6.

³¹ <https://www.parlament.cat/document/intrade/218544>.

³² La carta, de 2 de junio de 2017, aparece recogida en <http://www.lavanguardia.com/politica/20170603/423150730181/carta-comision-venecia-respuesta-puigdemont-referendum.html>.

³³ *Opinion on the Law of 16 October 2015 amending the Organic Law nº 2/1979 on the Constitutional Court*. Adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, 10-11 March 2017), CDL-AD (2017) 003. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-e)

³⁴ Me remito, en estos asuntos a mi “Nota a la Opinión de la Comisión de Venecia sobre los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional”, de próxima publicación en el volumen que recoge las intervenciones en las *XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Úbeda, 19-21 octubre 2017.

de autoridades, sobre todo si tienen naturaleza electiva. En ambos casos, aconseja que, en caso de que el Tribunal deba aplicar sus nuevas atribuciones, tenga en cuenta las garantías que incorpora el derecho a un proceso equitativo reconocido en el art 6 del Convenio, como son la audiencia pública y la igualdad de armas.

El aspecto que más preocupa a la Comisión de Venecia es, sin embargo, la repercusión que las nuevas atribuciones pueden tener en la posición que corresponde al Tribunal en nuestro sistema constitucional. Según la Opinión, el problema no es que el Tribunal Constitucional pueda ordenar la ejecución de sus sentencias, ya que esta solución es compatible con los estándares europeos, como demuestran los casos de Austria y Alemania. El asunto que suscita más recelos es que sea el propio Tribunal Constitucional quien ejecute directamente sus resoluciones. Según la Opinión, este remedio, aunque no es contrario al canon europeo, es excepcional en nuestro continente y plantea inconvenientes. Al poner en duda el principio de separación de poderes, puede enturbiar la imagen de independencia que ha de corresponder al Tribunal Constitucional. Sobre la base de estas consideraciones, que pueden calificarse como razones de oportunidad constitucional, la Comisión recomienda a España atribuir a otros poderes, especialmente al ejecutivo, la tarea de ejecutar las sentencias del órgano de justicia constitucional, con la finalidad de promover la percepción de que el Tribunal Constitucional actúa sólo como árbitro neutral y juez de las leyes.

La intervención de la Comisión en la ocasión que analizamos no ha estado exenta de cierta polémica. Hay que partir de que la Opinión no obedeció a una petición de las instituciones españolas, sino que fue solicitada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en octubre de 2015. Tampoco conviene olvidar que la intervención de la Comisión fue posterior a la del propio Tribunal Constitucional, que había dictado dos sentencias sobre el tema antes de que la Opinión fuera aprobada³⁵. Y que el Gobierno mantuvo una postura crítica frente a la sostenida por la Comisión en su fijación de postura³⁶.

Antes se señalaba que las opiniones de la Comisión que no han sido solicitadas por los Estados miembros suelen tener menos efectividad, dado que los países son más remisos a seguir las recomendaciones de la Comisión. Por ahora, la que afecta a España sólo parece haber influido en el criterio mantenido por algunos Magistrados del Tribunal Constitucional, sobre todo a la hora de fundamentar sus disidencias con respeto a los

³⁵ SSTC 185/2016 y 215/2016.

³⁶ *Position of Spain regarding its new legislation* (Organic Law 15/2015 of 16th October) aimed at the effective enforcement of the Constitutional Court's judgements. Executive summary and report. (CDL-REF 82016)034, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)034-e).

argumentos mantenidos por la mayoría. Esto es lo que ha sucedido cuando el Tribunal Constitucional ha impuesto multas coercitivas³⁷.

En estas ocasiones, los votos particulares concurrentes se remiten a la configuración de la justicia constitucional que explicita la Opinión. En efecto, los Magistrados firmantes, al igual que había hecho la Comisión, consideran que las medidas que se articulan en el art. 92.4 LOTC han de aplicarse atendiendo a la posición institucional y la configuración del Tribunal Constitucional en el entramado del modelo democrático del Estado, de manera “que se refuerce la percepción de que el Tribunal Constitucional sólo actúa como árbitro neutral en defensa de la Constitución, sin descender a cuestiones que, por su naturaleza, debería ser objeto de la intervención de otros órganos del Estado”.

Hasta el momento de escribir estas páginas, el legislador no ha modificado la LO 15/2015 en el sentido indicado por la Comisión de Venecia. Es evidente que ninguno de los textos elaborados por esta institución tiene carácter vinculante para España. Ahora bien, desde un punto de vista meramente estratégico, no conviene olvidar la influencia que dicho órgano ejerce sobre otras instituciones europeas, como son la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

IV. LA INFLUENCIA DE LA COMISIÓN DE VENECIA

1. Sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La influencia indirecta de la Comisión de Venecia sobre el TEDH queda clara si tenemos en cuenta que, según los datos de la propia Comisión³⁸, más de cien sentencias del Tribunal de Estrasburgo se refieren a textos elaborados por la primera de dichas instituciones. Esta colaboración se articula a través de varias vías.

En algunos casos, la Comisión actúa como *amicus curiae* en asuntos sobre los que el Tribunal tiene que decidir. Uno de los más recientes ejemplos de este tipo de actividad es el Informe que, a solicitud del presidente del TEDH, elaboró la Comisión sobre el caso *Berlusconi v. Italia*³⁹, todavía pendiente de sentencia en el momento de escribir estas páginas. En este supuesto, se pedía a la Comisión que opinara acerca de las garantías procesales mínimas que un Estado debe ofrecer cuando establece límites al derecho a acceder a los cargos de naturaleza electiva.

³⁷ AATC 126 y 127/2017.

³⁸ http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_references&lang=EN#ECHR.

³⁹ *Amicus curiae brief for the European Court of Human Rights in the case of Berlusconi v. Italy*, CDL-AD(2017)025, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2017\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2017)025-e).

En otros supuestos, el Tribunal tiene en cuenta textos elaborados previamente por la Comisión a la hora de dictar sentencia. Es cierto que, a veces, dichos documentos se incluyen entre los textos internacionales relevantes y que, cuando aparecen en los fundamentos jurídicos, los razonamientos de la Comisión se citan *ad abundantiam*, con el objetivo de reforzar la propia argumentación del Tribunal. No cabe excluir, por tanto, que la decisión del Tribunal hubiera sido la misma, aún sin la referencia a los trabajos de la Comisión. Hay, sin embargo, ocasiones en que la Corte atribuye a las opiniones de la Comisión una eficacia más contundente, porque las utiliza para fundamentar la propia decisión. Como afirma W. Hoffmann-Riem, el Tribunal se sirve de Comisión de Venecia como fuente de información y de inspiración, para reforzar la aceptación y legitimidad de sus propias sentencias⁴⁰.

Merece la pena resaltar que, en definitiva, el TEDH atribuye al trabajo de la Comisión un papel que supera con creces el que nuestro propio Tribunal Constitucional le ha reconocido, asunto que se trató en el apartado anterior. Así, el órgano de justicia europeo ha señalado reiteradamente que los textos de la Comisión de Venecia sirven para interpretar el sentido exacto de los derechos y libertades reconocidas en el Convenio, aun reconociendo que dichos documentos carecen carácter vinculante y que dicha institución no es representativa de los Estados miembros del Consejo de Europa⁴¹.

La influencia de la Comisión de Venecia sobre el TEDH ha sido evidente, sobre todo, en la interpretación constructiva que este último órgano ha desarrollado a partir de la lacónica dicción del art. 3 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La utilización por parte del TEDH de los textos de la Comisión en este supuesto puede deberse, en gran medida, a la forma en que dicho precepto aparece redactado. En efecto, y a diferencia de lo que sucede con otras partes del Convenio, el artículo que se acaba de citar no declara un derecho subjetivo, sino que obliga a las altas partes contratantes a celebrar elecciones libres, con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión popular. Esta regulación es, pues, distinta de la que contienen otros textos supranacionales, como es el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o las Constituciones de los Estados miembros, textos que proclaman expresamente el derecho de participación política. La transformación en derecho humano de lo que, a primera vista parece ser una regla de organización política democrática, ha corrido a cargo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que, a lo largo

⁴⁰ "The Venice Commission of the Council of Europe-Standards and Impact, European Journal of International Law, vol. 25, nº 2, 2014, pág. 578.

⁴¹ *Caso Demir y Bakaya v. Turquía*, 12 noviembre 2008, recurso nº 34503/97.

de los años, ha incorporado al precepto las facultades subjetivas relacionadas con el derecho de sufragio activo y pasivo.

Pues bien, los textos de la Comisión de Venecia han servido al Tribunal a la hora de identificar el haz de facultades que se incluyen en el art. 3 del Protocolo, así como los límites que les afectan. Sirvan, como ejemplo de dicha influencia, el uso que el Tribunal hace del *Código de buenas prácticas* y de otros textos de la Comisión a la hora de decidir sobre el ejercicio del derecho de voto de quienes se encuentran privadas de libertad⁴² o el derecho de sufragio de los nacionales residentes en el extranjero⁴³.

Uno de los casos más recientes que demuestra la conexión entre ambas instituciones es, quizás, *Yabloko v. Rusia*, ya que el TEDH utiliza la opinión de la Comisión para decidir sobre un tema especialmente polémico, esto es, la intensidad que puede tener la intervención pública sobre la designación de candidatos electorales por parte de los partidos políticos⁴⁴.

En las elecciones convocadas para el 8 de octubre de 2006 a la Asamblea Legislativa de Karelia, República integrada en la Federación Rusa, *Yabloko*, un partido minoritario de corte liberal, confeccionó una lista electoral siguiendo lo previsto en los Estatutos del Partido. Dichas normas internas distinguían entre los miembros ordinarios y los registrados, reservando exclusivamente a estos últimos el derecho a presentarse como candidatos. En la asamblea que elaboró la candidatura, que incluía sólo afiliados registrados, estuvieron presentes representantes del Censo y de la Comisión Electoral de Karelia, autoridades que no sólo no detectan ninguna irregularidad sino que, además, dieron por buena la lista, que resultó publicada poco después. Dos semanas más tarde, sin embargo, la Comisión Electoral recurrió la proclamación de candidaturas, que ella misma había realizado, ante el Tribunal Supremo de Karelia. Alegó, entre otros motivos, que la distinción entre miembros ordinarios y registrados supone una infracción de la legislación sobre partidos políticos, al ser contraria al principio de igualdad democrática y a la regla de la mayoría. En vista de esta argumentación, el órgano jurisdiccional anuló la candidatura de *Yabloko*, que no pudo presentarse a las elecciones y perdió el depósito que se le había exigido para ello.

El TEDH estima en parte en recurso por violación del art. 3 del protocolo nº 1 del CEDH. Prescindiendo de otros aspectos interesantes de la Sentencia, me parece relevante subrayar que el Tribunal utiliza los textos de la Comisión de Venecia para resolver la tensión, presente en muchos ordenamientos, entre dos valores diferentes: de un lado, la libertad de asociación, que se concreta en el derecho de los partidos a

⁴² *Caso Hirsts v. Reino Unido*, 6 octubre 2005, recurso nº 74025/01.

⁴³ *Caso Oran v. Turquía*, 15 abril 2014, recursos nº 28881/07 y 37920/07.

⁴⁴ *Caso Yabloko v. Rusia*, 8 noviembre 2016, recurso nº 18860/07.

dotarse de una organización de forma autónoma; de otra, la exigencia de democracia interna, cuya salvaguarda impone, a veces, un cierto grado de intervención pública, destinada a hacer efectivo dicho requisito.

A la hora de hacer frente a este problema, el TEDH se remite a algunos de los criterios establecidos por la Comisión de Venecia en *Código de buenas prácticas en materia electoral* y, sobre todo, en el *Informe sobre los métodos de selección de candidatos en los partidos políticos*⁴⁵. El Tribunal hace suya la constatación que aparece en este último texto, acerca de la dificultad de conciliar el principio de autonomía de los partidos y la exigencia democracia interna. Además, secunda a la Comisión cuando esta afirma que, para conseguir armonizar ambos extremos, la intervención del legislador en el seno de los partidos no debe ser desproporcionada, si bien considera necesario que los partidos garanticen formas de participación a favor de los afiliados, la responsabilidad de los dirigentes hacia las bases y transparencia en los procesos de toma de decisiones. Ahora bien, el Tribunal recuerda que, siempre según la Comisión, los estándares europeos no imponen una forma determinada de selección de candidatos, sino que los partidos pueden optar libremente por formas directas como indirectas de participación. La Sentencia se remite, por último, al *Código de buenas prácticas en materia electoral* cuando este reconoce que los partidos suelen distinguir entre miembros, simpatizantes o colaboradores y exigen a cada una de estas categorías formas diferentes de compromiso. Para el Tribunal, estas distinciones resultan admisibles si los Estatutos de dichas formaciones distinguen claramente los derechos y obligaciones que corresponden a cada una de estas categorías⁴⁶.

En virtud de estas consideraciones, el TEDH concluye que la decisión de la Corte Suprema de Karelia anulando la lista de candidatos de Yabloko ha vulnerado el Art. 3 del Protocolo nº 1, ya que constituye una interferencia desproporcionada en la organización interna del Partido, aun cuando dicha formación había actuado conforme a lo dispuesto en sus Estatutos y con respeto a los principios de representación y transparencia⁴⁷.

2. Sobre la Comisión Europea y la activación del art. 7 del TUE contra Polonia

Más llamativa, si cabe, ha sido la confianza que la Comisión Europea ha depositado en las opiniones de la Comisión de Venecia a la hora de actuar contra las leyes aprobadas en Polonia durante los últimos años. En ese país, el Presidente del Gobierno, Jaroslaw Kaczynski, con el apoyo del partido ultraconservador y nacionalista Ley y

⁴⁵ *Report on the method of nomination of candidates within political parties*, CDL-AD(2015)020-e. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)020-e).

⁴⁶ Par. 78 *Caso Yabloko v. Rusia* cit.

⁴⁷ Par. 81 *Caso Yabloko v. Rusia* cit.

Justicia (PIS), ha actuado manifiestamente en contra de los requisitos esenciales que impone el Estado de Derecho. Entre otras acciones, y a través de 13 leyes sucesivas aprobadas por la mayoría parlamentaria, se han puesto en cuestión la independencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo Nacional del poder Judicial y de la jurisdicción ordinaria.

La situación ha llegado a ser tan grave que, en un hecho sin precedentes, el 20 de diciembre de 2017 la Comisión decidió activar el art. 7 del TUE, procedimiento que Durao Barroso había calificado como “opción nuclear”. En efecto, dicho artículo puede concluir con la privación a un Estado de los derechos que le corresponden como miembro del Consejo de la Unión, incluido el de voto.

El camino que la UE ha iniciado contra Polonia está cargado de dificultades y no es fácil saber, al menos en el momento de escribir estas páginas, cómo terminara el conflicto. Hay, en primer lugar, dificultades políticas porque, para que una decisión de este tipo prospere, es necesaria la unanimidad de los Estados en Consejo, y este requisito no es fácil de conseguir, sobre todo cuando (como sucede ahora) son varios los países alineados con el que está infringiendo los valores de la Unión. Hay, también, dificultades de naturaleza jurídica. Desde que empezó la deriva autoritaria, la Comisión Europea optó por acudir ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea denunciando la infracción del ordenamiento comunitario no sólo en el caso de Polonia, sino también de Hungría y de Chequia⁴⁸. Ahora bien, la Comisión Europea reconoce que activar la defensa del ordenamiento jurídico comunitario que corresponde al TJUE no es suficiente. En efecto, en los Estados miembros pueden darse amenazas sistémicas para el Estado de Derecho que, aunque son claras infracciones los valores proclamados en el art. 2 del TUE, no constituyen violaciones de disposiciones específicas de la legislación de la Unión⁴⁹.

Algunos sectores doctrinales se habían planteado con anterioridad un escenario parecido y habían hecho propuestas para hacerle frente. Así por ejemplo Jan-Werner Müller, en varias de sus publicaciones⁵⁰, ha propugnado que la Unión Europea cree una

⁴⁸ Por ejemplo, en 2012, el Tribunal de Justicia de la UE condenó a Hungría por rebajar la jubilación forzosa de los jueces, fiscales y notarios de los 70 a los 62 años. El TJUE consideró que esta medida, destinada a privar de influencia a personas poco afectas al régimen, era una discriminación en razón de edad. (Comisión Europea contra Hungría, C-286/12, 6 noviembre 2012) En la actualidad, son muchos los procedimientos abiertos contra dichos países por infracciones en asuntos tales como asilo, acogimiento de refugiados, financiación de Universidades y ONGs, protección del medio ambiente, etc.

⁴⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho (COM(2014) 158 final) pág. 5.

⁵⁰ Jan-Werner Müller “Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?” <https://www.princeton.edu/~jmueller/ELJ-Democracy%20Protection-JWMueller-pdf.pdf>. En

Comisión de Copenhague, cuya misión consistiría en evaluar si los Estados cumplen con los criterios aprobados en el Consejo Europeo celebrado en dicha ciudad en junio de 1993 y que luego fueron incorporados al TUE (arts. 2, 49) como requisitos cuyo cumplimiento es necesario para ingresar en la Unión. El modelo que defiende es, pues, el de la Comisión de Venecia, aunque con poderes más intensos.

A la hora de la verdad, la Comisión Europea ha seguido otro camino distinto, descrito y, en cierta medida, anticipado por K. Tuori⁵¹, vía que ha consistido en confiar en la Comisión de Venecia, una institución que cuenta con más de veinticinco años de experiencia, reconocida solvencia técnica y acreditada independencia. Un buen ejemplo de la confianza que la Unión Europea ha depositado en la Comisión de Venecia ha sido, en efecto, el *Nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, elaborado por la Comisión Europea en 2014⁵².

No resulta posible, en el contexto de estas páginas, analizar la discutible forma jurídica que tiene el papel, ni las tres fases del complejo procedimiento previsto para conseguir que el Estado infractor cumpla con las obligaciones que le corresponden como miembro de la Unión. Lo que interesa destacar es que la Comisión Europea, en uno de los Anexos, define las obligaciones que impone el Estado de Derecho a los Estados miembros. Y, en este punto, sigue muy de cerca el informe de la Comisión de Venecia sobre el Estado de Derecho elaborado en 2011⁵³, cuyo contenido es muy similar y que la Comisión Europea cita textualmente.

A partir de ese momento, prácticamente todas las actuaciones de la Comisión Europea con respecto a Polonia han ido precedidas de informes de la Comisión de Venecia. Así sucedió, por ejemplo, con la primera de las Recomendaciones, relativa al Estado de Derecho en Polonia⁵⁴, en la que la Comisión Europea mostraba su preocupación por la situación en que se encontraba el Tribunal Constitucional de dicho país. En el texto, se reprochaba que el Parlamento polaco, a pesar de haber pedido el dictamen de la Comisión de Venecia sobre la nueva regulación de la justicia constitucional, no esperara a la opinión para aprobar la Ley. Además de recomendar a

la misma línea, "The EU as a militant democracy, or: are there limits to constitutional mutations within EU member States?", *Revista de Estudios Políticos*, nº 165, Madrid, 2014, págs. 141-162.

⁵¹ Tuorii, K. "From Copenhagen to Venice", Closa, C, Kochenov, D. *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, págs. 225-246

⁵² *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho* (COM(2014) 158 final)

⁵³ *Report on the rule of law* CDL-AD(2011)003rev-e [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).

⁵⁴ Recomendación (UE) 2016/1374 DE LA COMISIÓN de 27 de julio de 2016 relativa al Estado de Derecho en Polonia. <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/bc443bd0-604f-11e6-9b08-01aa75ed71a1/language-es>.

las autoridades polacas tener plenamente en cuenta el dictamen de la Comisión de Venecia, les animaba a pedir el parecer de dicho órgano acerca de la nueva normativa.

Más contundente, todavía, ha sido la *Recomendación de la Comisión, de 20 de diciembre de 2017, por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia*⁵⁵. El documento analiza críticamente las Leyes polacas haciendo suyas, en gran medida, las opiniones críticas emitidas por la Comisión de Venecia y vuelve a animar a las autoridades “a que apliquen los dictámenes de la Comisión de Venecia sobre la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial, la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios y la Ley del Tribunal Supremo”. Además, la Comisión recomienda que dicho país recabe “la opinión de la Comisión de Venecia acerca de toda nueva propuesta legislativa destinada a reformar el sistema judicial en Polonia”.

Se ha afirmado que la Comisión de Venecia y la Comisión Europea hablan con diferentes voces. Mientras que la primera se comunica de forma más técnica y diplomática, ofreciendo recomendaciones, la segunda asume un tono más político, lo que no excluye amenazas⁵⁶. Pero, en cualquier caso, el mensaje es el mismo: subrayar la importancia del Estado de Derecho. De esta manera, y aunque pueda parecer paradójico, la Comisión de Venecia ha llegado a erigirse, para la Unión Europea, en una de las fuentes más autorizadas a la hora de interpretar los valores proclamados en el art. 2 del TUE⁵⁷.

El caso que se acaba de exponer, como los otros analizados en estas páginas, son solo algunos ejemplos de la influencia de la Comisión de Venecia en la construcción del patrimonio constitucional común a todos los Estados democráticos. Es cierto que sus textos son de *soft law* y, por ello, carecen de carácter vinculante. Aun así, la mayoría de ellos tienen impacto. No sólo están dotando de contenido a principios y conceptos que, por su carácter general, son difíciles de construir (como sucede, por ejemplo, con la noción de Estado de Derecho), sino que, además, inspiran la actuación de otras instituciones que, estas sí, tienen fuerza de obligar.

55

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.017.01.0050.01.SPA&toc=OJ:L:2018:017:TOC.

⁵⁶ Pana, S. *Recent developments in responding to rule of law threats in Europe- new responses by the European Commission and the Venice Commission*. Faculty of Law, Lund University, Spring semester 2017, pág. 42. <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8908694>.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 44.