

CAPÍTULO PRIMERO

**RECURSO DE INCUMPLIMIENTO
COMO MECANISMO DE LA UNIÓN EUROPEA
PARA PROTEGER
EL ESTADO DE DERECHO**

*La sentencia del TJUE al caso “Comisión
Europea c. Hungría C-78/18”:
¿llueve sobre mojado?*

por SUSANA SANZ CABALLERO*

§ 1. **INTRODUCCIÓN.** – El art. 7º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar; su art. 8º, la protección de los datos de carácter personal; y el 12, la libertad de asociación.

Estos son los tres artículos de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que la Comisión Europea estimó que Hungría violaba al exigir a toda organización de la sociedad civil que hubiese sido beneficiaria de donaciones extranjeras la obligación de registrarse como “organización receptora de ayuda extranjera”, forzarle a declarar y publicitar el importe de los fondos recibidos y los nombres y domicilios de los donantes, así como al decretar que las autoridades húngaras difundieran sin demora esos datos, más allá de imponerles sanciones tremendamente graves en caso de incumplimiento.

* Catedrática de Derecho Internacional Público y catedrática Jean Monnet UCH CEU; jueza *ad hoc* del TEDH.

La Comisión también alegaba la violación del art. 63 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) según el cual están prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos entre Estados miembro y entre Estados miembro y terceros países.

Este trabajo analizará la sentencia emitida el 18 de junio de 2020 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el recurso por incumplimiento presentado por la Comisión contra Hungría C-78/18 en materia de transparencia asociativa. Con este asunto la Comisión señala al régimen húngaro por su persecución de las ONG que no puede controlar.

Sin embargo, este recurso no se puede entender de modo aislado, sino que se debe enmarcar dentro de una serie de recursos por incumplimiento presentados contra Hungría desde que su actual primer ministro llegó al poder y comenzó a reivindicar lo que él mismo denominó como una “democracia iliberal”¹. Entre ellas, y de más reciente a menos, se puede señalar la C-808/18, sentencia de 17/12/2020, Comisión/Hungría, sobre la acogida de demandantes de protección internacional; la C-66/18, sentencia de 6/10/2020, Comisión/Hungría sobre la libertad de establecimiento de centros universitarios y violación de la libertad de cátedra de universidades díscolas; la C-235/17, sentencia de 21/5/2019, Comisión/Hungría sobre los derechos propiedad de nacionales de otros Estados miembro sobre terrenos situados en Hungría; o la C-288/12, sentencia de 8/4/2014, sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la falta de independencia del órgano nacional de control.

Tradicionalmente, en la UE la vía judicial para la resolución de casos que implican o tienen connotaciones sobre el imperio de la ley y los principios democráticos ha sido la cuestión prejudicial, a través de la cual el juez interno plantea una duda al TJUE sobre la validez o interpretación que se deba dar a una norma de la UE. Alternativamente, la otra vía judicial para que el TJUE se pronuncie sobre cuestiones relativas a princi-

¹ Palonen, *Performing the nation: the Janus-faced populist foundations of illiberalism in Hungary*, “Journal of Contemporary European Studies”, 2018, vol. 26, n° 3, p. 308 a 321; Wodak, *Entering the “post-shame” era: the rise of illiberal democracy, populism and the neo-authoritarianism in Europe*, “Global Discourse”, 2019, vol. 9, n° 1, p. 195 a 213.

pios democráticos ha sido el recurso de anulación, a través del cual el demandante solicita directamente la nulidad de una norma de derecho derivado de la UE por su presunta incompatibilidad con los tratados constitutivos –en este caso por su presunta violación de los principios en los que se basa el Estado de derecho–.

En cambio, el uso del recurso de incumplimiento, a través del cual una institución europea o un Estado miembro de la UE solicita al TJUE que declare que otro miembro ha infringido el derecho de la UE, es una vía relativamente poco utilizada en el ámbito del Estado de derecho². Quizá la razón sea porque históricamente (y afortunadamente) no hubo mucha necesidad de cuestionarse si los Estados miembro incumplían los valores de la UE y los principios en los que esta se basa –entre ellos, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos– porque era prácticamente inexistentes las excepciones al cumplimiento de esta regla³.

Sin embargo, desde la llegada de Viktor Orbán al poder en Hungría en 2010, se vienen observando políticas y decisiones jurídicas que amenazan principios que están sobre la base del Estado de derecho como son el pluralismo, la libertad de prensa, la libertad de expresión, la libertad de acción de las ONG, la independencia judicial, la transparencia de las instituciones o la igualdad de género. Este movimiento se extendió posteriormente y con el mismo patrón a Polonia, con la llegada al poder del partido Orden y Justicia. Esto supone un retroceso en el modelo de Estado de derecho de los regímenes constitucionales afectados. Otros países en los que parece que se está produciendo cierto contagio son Croacia o Eslovaquia. Sin embargo, también se observa en otros Estados miembro un auge de movimientos populistas, de extrema derecha o extrema izquierda, cuya presencia en parlamentos y gobiernos pone en riesgo el modelo de democracia liberal en el que los Estados

² Sarmiento, *The year of the infringement*, en *Despite our differences blog*, 2019.

³ Van Elsuwe, *Protecting the rule of law in the EU legal order. A constitutional role for the Court of Justice*, “European Constitutional Law Review”, 2020, vol. 16, n° 1, p. 8 a 32; Bárd - Śledzińska-Simon, *Rule of Law infringement procedures: a proposal to extend the EU’s Rule of Law toolbox*, “CEPS Papers”, 2019, n° 9, p. 1 y siguientes.

Europeos se basan desde el fin de la Segunda Guerra Mundial (como Francia, Alemania, Italia, Dinamarca, Países Bajos), desde el fin de las dictaduras militares del sur de Europa (España, Portugal y Grecia), o tras el fin del comunismo en Europa (Finlandia, Estonia).

La Comisión, como guardiana de los tratados y promotora del interés común, vela por el respeto y el efectivo cumplimiento del derecho de la Unión, que supervisa bajo el control y con el auxilio del Tribunal de Justicia. Es por esta razón que fue esta institución la que presentó la demanda para que el Tribunal de Justicia declarase que Hungría había incumplido las obligaciones que le conciernen, tanto en virtud del TFUE como de la CDFUE, con su Ley de Transparencia, que exigía requisitos a las organizaciones de la sociedad civil supuestamente incompatibles con la libertad de asociación, con el respeto de la vida privada, con la protección de los datos de carácter personal y con la libertad de circulación de capitales.

El origen del litigio está en las restricciones, supuestamente discriminatorias, innecesarias e injustificadas, que establecía dicha ley respecto a las donaciones extranjeras en favor de las organizaciones de la sociedad civil con sede en Hungría. Entre ellas se incluían: *a)* la obligación de inscribirse en un registro ministerial especial; *b)* la obligación de declarar el origen y montante de las donaciones directas e indirectas que obtenían desde el extranjero por encima de un determinado importe, y *c)* la obligación de publicitar dicha ayuda identificando el nombre, país y municipio del donante so pena de ser sancionadas económicamente, e incluso con la posible disolución de la entidad decretada ministerialmente, por el simple hecho de no cumplir los requisitos anteriores de registro, declaración y publicidad (párr. 1 de la sentencia).

Hungría alegaba que el apoyo prestado por fuentes desconocidas extranjeras a las ONG establecidas en el país, era susceptible de ser usado por grupos de interés extranjeros con gran influencia social para promover sus propios intereses, en lugar de los objetivos comunitarios de la vida social y política húngara. Por ello la nueva ley establecía la obligación de registrar ante un órgano jurisdiccional de registro la organización o fundación como organización receptora de ayuda extranjera siempre que la donación recibida desde el extranjero superase una cantidad equivalente a 1500€. El anexo de la

ley puntualiza que el registro producirá la transformación de la organización de la sociedad civil en organización receptora de ayuda extranjera. Además, en el registro se consignará el nombre, sede e identificador fiscal de la fundación o asociación así como la cantidad recibida. También debe facilitarse el nombre, país y municipio de la persona física que realice la donación y, si se trata de una persona jurídica, su razón y domicilio social (párr. 10 de la sentencia). De este modo, la ley obliga a identificarse tanto a la organización de la sociedad civil como a quienes le hacen donaciones, publicitando sus datos e imponiendo sanciones a la organización que no ofrezca la información requerida. En paralelo y de modo acumulativo, la ONG queda obligada a hacer constar toda esta información en su propio *website*.

§ 2. LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE. LA COMISIÓN EUROPEA. – La Comisión alegaba que, por un lado, la ley de transparencia aprobada por Hungría restringía la libertad de circulación de capitales y, por otro, violaba derechos fundamentales que establece la CDFUE en ámbitos de actuación de la UE y en ambos casos sin justificación.

Respecto a la violación del art. 63 TFUE, la demandante, apoyada en toda su argumentación por Suecia, consideraba que, pese a no referirse a la nacionalidad, la ley de transparencia producía una discriminación indirecta tanto para nacionales de otros Estados miembro de la UE como para nacionales de Estados terceros. La argucia sería utilizar un criterio que penaliza los movimientos de capitales provenientes del extranjero (párr. 40) y someterlo a más cargas y formalidades administrativas que los que tienen origen nacional (párr. 59). Alternativamente, la Comisión alegaba que la ley húngara tenía un efecto disuasorio para las ONG domiciliadas en Hungría. En este sentido, la ley aconsejaría que estas no sigan aceptando ayuda desde el exterior, más allá de resultar también disuasoria hacia las propias personas, físicas y jurídicas, que aportan o querían aportar ayuda desde el extranjero (párr. 42). La pluralidad de medidas que incluye la ley obstaculizaría la libre circulación (párr. 57), crearía un clima de desconfianza hacia ellas (párr. 58) y dispensaría una diferencia de trato en función de que la aportación económica tuviera un origen nacional o extranjero, tanto para la ONG beneficiaria como para los donantes (párr. 62).

Estas restricciones no estarían amparadas ni por las razones mencionadas en el art. 65 TFUE ni por una razón imperiosa de interés general. En su opinión, aunque los motivos alegados por Hungría pudiesen ser legítimos (en concreto, la protección del orden público y de la seguridad pública, a través de la lucha contra el blanqueo de capitales, contra financiación del terrorismo, la delincuencia organizada y en favor de la transparencia de la financiación de las ONG) dicho país no acreditaría la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave ni explicaría cómo la ley serviría para evitar esas actividades delictivas (párr. 69). Es más, la Comisión considera que el Estado demandado parte del principio de que toda organización de la sociedad civil que disfrute de donaciones extranjeras es sospechosa de ir en contra del interés nacional. En última instancia, las disposiciones de la ley irían más allá de lo que resulta necesario y proporcional (párr. 70).

Respecto a las supuestas violaciones de preceptos de la CD-FUE, la Comisión, apoyada por Suecia, indica que la ley húngara limita la libertad de asociación, la vida privada y familiar y la protección de datos de carácter personal.

La libertad de asociación incluye el derecho a que en la sociedad civil existan asociaciones y fundaciones que puedan operar sin injerencias injustificadas. Esto incluye la posibilidad de que reciban fondos. De hecho, estos resultan imprescindibles para su funcionamiento. Por eso la Comisión entiende que obligar a las ONG que reciben donaciones del extranjero por encima de una determinada cantidad a obligaciones de registro, declaración y publicidad dificulta considerablemente la libertad de acción de este tipo de asociaciones y fundaciones, además de estigmatizarlas al obligarlas a denominarse “organización receptora de ayuda extranjera”. Es más, la posibilidad de sancionarlas y de disolverlas implica un riesgo jurídico evidente para su existencia (párr. 106).

Respecto al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a la protección de los datos de carácter personal, la Comisión los trata de manera conjunta en su demanda considerando que las obligaciones de registro, divulgación por parte de la ONG afectada y publicidad por parte del ministro de registro del nombre, país, municipio de residencia y cantidad donada

por un particular efectuada desde otro país, violaría ambos derechos (párr. 107).

§ 3. *LOS ARGUMENTOS DEL ESTADO DEMANDADO. HUNGRÍA.* – La respuesta de Hungría a estas argumentaciones consistió en negar la existencia de discriminación por razón de nacionalidad, porque la medida también se aplicaba a los húngaros que donaran fondos desde el extranjero. La aplicación de la ley de transparencia depende de un criterio que no está vinculado a la nacionalidad de quien financia a una ONG radicada sobre territorio húngaro. Además, justifica el mayor rigor que aplica a las ONG que reciben fondos del extranjero que a las que solo se financian de aportaciones internas porque a las autoridades les resulta más difícil vigilar que cumplan la legislación sobre prevención del blanqueo que las que solo reciben fondos provenientes de residentes en Hungría.

A juicio de Hungría, la ley está redactada en términos objetivos y neutros, solo afecta a quienes hagan aportaciones elevadas a las ONG (párr. 45), su objetivo es que el apoyo económico desde fuentes extranjeras desconocidas no sea usado para cometer actividades delictivas y se enmarca dentro de la tendencia al incremento progresivo, año tras año, del importe de las donaciones que reciben estas organizaciones desde fuera de Hungría, lo cual exigiría que aumente la transparencia de su financiación para así evitar que dichas donaciones camuflen actividades sospechosas (párr. 73).

En respuesta a las alegaciones de violación de la Carta, Hungría señala que la ley no limita ningún derecho humano sino que solo dicta normas sobre cómo deben ejercer sus actividades las asociaciones de la sociedad civil domiciliadas en Hungría y las sanciona en caso de incumplimiento. Todas las obligaciones que consigna la ley pivotan alrededor del dato objetivo de que se financien desde el extranjero a partir de cierta cuantía, no resultando la ley estigmatizadora, puesto que el recibir fondos desde el extranjero no es reprehensible en sí mismo (párr. 108). En este sentido, la ley no violaría el derecho de asociación pero tampoco el derecho a la vida privada y familiar ni la protección de los datos personales. Aisladamente considerados, los datos que se piden y que se publicitarán no son de carácter personal y, en todo caso, si los donantes donan

esas cantidades, con ello pretenden influir en la vida pública húngara y por tanto serían personajes públicos, los cuales disfrutan de menor protección en sus derechos a la intimidad y la privacidad que los simples particulares (párr. 109).

§ 4. **APRECIACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE.** – El Tribunal considera que el lugar de residencia o de establecimiento de las personas físicas o jurídicas que conceden ayuda a las asociaciones de la sociedad civil no puede convertirse *per se* en un criterio válido para afirmar que existe una diferencia de trato objetiva y, por tanto, dar por hecho la ausencia de discriminación indirecta (párr. 63). Dicho esto, el TJUE pasa a examinar si la restricción estatal a la libertad de circulación de capitales obedece a una razón justificada por estar mencionada en el art. 65 TFUE o si responde a una razón imperiosa de interés general de la UE y, en ese caso y de modo acumulativo, comprobar si es proporcionada, lo cual exige que la acción intrusiva garantice de modo coherente y sistemático el objetivo a conseguir y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo (párr. 76).

El TJUE estima que, efectivamente, determinadas organizaciones de la sociedad civil, a la vista de sus objetivos y de los medios de los que disponen, pueden gozar de una considerable influencia en la vida y debate públicos (párr. 79). Sin embargo, aunque en principio sea legítimo querer aumentar la transparencia de las aportaciones económicas provenientes del extranjero si se considera que ponen en peligro intereses importantes (párr. 84), este objetivo no puede justificar una norma basada en la presunción indiferenciada según la cual toda ayuda entregada por una persona desde el exterior puede, por sí misma, poner en peligro los intereses políticos y económicos del país y su funcionamiento sin injerencias externas (párr. 86). En este sentido, la ley controvertida da por hecho que el apoyo de personas domiciliadas en el extranjero a asociaciones de la sociedad civil domiciliadas en Hungría es susceptible de ser utilizado en favor de intereses extranjeros en lugar de para los propios de la vida social y política húngara. Sin embargo, las autoridades húngaras no dan explicaciones de por qué esto es así y tampoco distinguen entre las asociaciones, ni circunscriben esas exigentes medidas solo a las que ejerzan una mayor influencia en la vida y debate públicos (párrs. 82 y 83).

Así, aunque razones de orden y seguridad públicas relacionadas con la lucha contra el blanqueo, el terrorismo y la lucha contra la delincuencia organizada permiten establecer excepciones a la libertad de circulación de capitales, el alcance de estas excepciones no podría ser determinado unilateralmente por un Estado miembro, menos aún si cabe sin la presencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés esencial de la sociedad (párr. 91). Hungría parece fundamentar su ley en la presunción no acreditada de que toda ayuda extranjera a una ONG local puede amenazar los intereses nacionales (párr. 93) sin en realidad justificar la restricción al art. 63 TFUE en una necesidad imperiosa de interés general.

En su demanda la Comisión, apoyada por Suecia, alega que, dado que la ley húngara restringía una libertad establecida en el TFUE, esa ley debía ser conforme con la CDFUE (párr. 98). Obviamente, si un Estado miembro alega que una ley nacional que restringe una libertad europea está justificada por el TFUE o por una imperiosa razón de interés general reconocida por el derecho de la Unión, esa ley teóricamente estaría aplicando el derecho de la UE, y por tanto debería ser conforme con la CDFUE basada en el art. 51.1 de la propia Carta⁴.

Así pues, la ley húngara no debería conllevar limitaciones a la Carta pero, si así ocurriera, tales limitaciones deberían estar justificadas a la luz de los requisitos establecidos en el art. 52.1 de la Carta, según el cual: “Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

⁴ “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembro únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los tratados atribuyen a la Unión”.

Hungría alega que dichas limitaciones están justificadas (párrs. 101 a 103).

Establecidas estas premisas sobre la aplicación de la Carta al caso de autos y la necesaria justificación de las medidas que limiten derechos de la Carta, en relación con la libertad de asociación el Tribunal de Justicia indica que este derecho, consagrado en el art. 12.1 de la Carta, se corresponde con el que garantiza el art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y por tanto este tratado auspiciado por el Consejo de Europa es la referencia a tener en cuenta. En este sentido, el derecho de la Carta debe tener el mismo sentido y alcance que el art. 11 del CEDH, de acuerdo con lo que establece el art. 52.3 de la Carta⁵.

El TJUE se apoya en el TEDH y su jurisprudencia⁶, según la cual la libertad de asociación es fundamento esencial de una sociedad democrática y pluralista porque permite a los ciudadanos actuar colectivamente en ámbitos de interés común y contribuir al buen funcionamiento de la vida pública (párr. 112). Según el TEDH, el derecho de asociación no se refiere únicamente a la facultad de crear y disolver una asociación, sino que engloba la posibilidad de que actúe entretanto sin injerencias injustificadas (párr. 113). Por ello el TJUE considera que deben calificarse de injerencias en el derecho a la libertad de asociación las normas que limiten la capacidad de acción de una organización sometiéndola a obligaciones declarativas, de publicidad, de registro y las que la expongan al riesgo de sanción (párr. 114). Estas actuaciones tienen un efecto disuasorio sobre la participación de los donantes en la financiación de las organizaciones de la sociedad civil, obstaculizando las actividades de estas y creando un clima de desconfianza generalizada en ellas (párr. 119).

A su vez, la demanda invocaría la violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar del art. 7º de la Carta, que

⁵ “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el derecho de la Unión conceda una protección más extensa”.

⁶ Sentencias del TEDH, 17/2/2004, “Gorzelik y otros vs. Polonia”, y de 8/10/2009, “Tebieti Mühafize Cemiyeti e Israfilov vs. Azerbaiyán”.

se corresponde con el art. 8º del CEDH y al que, por consiguiente, debe atribuírsele el mismo sentido y el mismo alcance. De este modo, hay que tener en cuenta lo que establece el Tribunal de Estrasburgo en esta materia. En concreto, el TEDH obliga a los poderes públicos a abstenerse de cualquier injerencia injustificada en la vida privada y familiar de las personas y en las relaciones entre ellas. Así, impone una obligación negativa e incondicional a los poderes públicos que no necesita ser aplicada mediante disposiciones específicas, a la cual se puede añadir, no obstante, una obligación positiva de adoptar medidas legales dirigidas a proteger la vida privada y familiar (párr. 123).

Respecto a la protección de los datos de carácter personal específicamente, el TJUE ha declarado que aquellas disposiciones que impongan o permitan la comunicación de datos personales como el nombre, el lugar de residencia o los recursos económicos de personas físicas a una autoridad pública deben calificarse, a falta de consentimiento de tales personas y cualquiera que sea el uso que se le dé, de injerencia en su vida privada y, por tanto, de limitación al derecho garantizado en el art. 7º de la CDFUE, sin perjuicio de su posible justificación. Lo mismo cabe afirmar de las disposiciones que contemplen la difusión de tales datos al público (párr. 124). En cambio, la comunicación a una autoridad pública de datos nominales y económicos relativos a personas jurídicas y la difusión de estos datos al público solo limita el derecho del art. 7º de la Carta si la razón social de dichas personas jurídicas incluye el nombre de una o de varias personas físicas (párr. 125). En consecuencia, la mera comunicación del nombre de una persona física establece su identidad y más si se hace indicando también su ciudad de residencia, todo lo cual permite la singularización e identificación de ese individuo según el art. 4.1 del Reglamento 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

El TJUE señala la cercanía entre el derecho a la protección de los datos de carácter personal y el derecho al respeto a la vida privada y familiar y se opone a que se difunda a terceros información sobre personas físicas identificadas o identificables, salvo si dicha difusión se produce en virtud de un trata-

miento leal que responda a las exigencias establecidas en el art. 8º.2 de la Carta, que establece que “estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación”.

Sin embargo, el TJUE, en línea con la jurisprudencia establecida por el TEDH en el caso “Van Hannover/Alemania”, de 24 de junio de 2004, estima que en la medida en que existe un derecho de los ciudadanos a estar informados y que esto puede implicar en determinadas circunstancias dar a conocer aspectos de la vida privada de una persona pública, como una figura política, las personas públicas no pueden reclamar la misma protección de su vida privada que los particulares (párr. 129).

El TJUE se apoya de nuevo en el TEDH para dar a entender que el concepto de persona pública se debe definir estrictamente habiéndose descartado considerar persona pública a una persona que no ejerza una función política, pese a que pueda gozar de gran notoriedad. El TJUE interpreta que el hecho de que una persona extranjera conceda una donación por encima de un importe determinado a una organización de la sociedad civil no la convierte en un personaje público. El hecho de donar, aunque demuestre que la persona participa en la vida pública en Hungría, no implica realizar una función política (párr. 131). Así, las referidas obligaciones de la ley húngara de transparencia limitarían también el derecho a la protección de los datos de carácter personal del art. 8º de la Carta (párr. 134).

En consecuencia, el TJUE señala que las limitaciones al derecho al respeto a la vida privada y familiar y a la protección de los datos de carácter personal no estarían justificadas por ninguno de los objetivos de interés general reconocidos por la Unión, ni serían proporcionales (párr. 141).

§ 5. **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA.** – Las organizaciones de la sociedad civil desempeñan un rol fundamental en la vida social, política y económica estatal, y tienen una crecien-

te influencia en ella⁷. Asociaciones y fundaciones del ámbito social son una de las expresiones del pluralismo social, económico, social, religioso, deportivo o cultural y en muchos casos reflejan también valores de solidaridad. Su labor debe ser bienvenida y estimulada, pero también vigilada para que ninguna de ellas pueda ser una tapadera o se convierta en instrumento de delincuencia o abuso.

A su vez, los ciudadanos de la UE muestran un interés creciente por participar en la vida social, económica, social, religiosa, deportiva y cultural a escala nacional y europea y, de ese modo, contribuir a una unión cada vez más estrecha de la UE, como expresa el lema de la Unión, siendo la participación y financiación de las actividades de las organizaciones de su preferencia uno de los modos más extendidos de colaboración en la vida de la comunidad⁸.

Entra dentro de las preocupaciones legítimas de cualquier Estado el controlar la transparencia de las operaciones de capitales que le afecten. La trazabilidad de estas operaciones sin duda puede redundar en beneficios en la lucha contra el terrorismo, contra el crimen organizado y contra el blanqueo de dinero. Pero no todo vale y las limitaciones a la libertad de circulación de capitales en la UE y a los derechos fundamentales en pro de esa lucha deben estar justificadas de modo muy estricto, ser proporcionales, y responder a objetivos establecidos por los propios tratados o a claros objetivos de interés general para la Unión.

Por otro lado, entra dentro de las preocupaciones legítimas de toda organización de la sociedad civil el recibir fondos de donantes, radicados en ese país o en cualquier otro, con los cuales financiar las operaciones y las actividades que entren dentro de su ámbito de competencias. Las fundaciones y asociaciones son extremadamente dependientes de las ayudas que reciben, siendo estas en muchos casos su única fuente de ingresos cuando no reciben subvenciones estatales.

⁷ Pazderski, *Why non-governmental organisations matter?*, "Instytutu Idei", 2016, n° 9, p. 30 a 37.

⁸ Bacia - Makowski - Pazderski - Walczak, *Developing social and civic competences within the framework of the NGOs in Poland. A research report for the Institute of Educational Research.*

Sin embargo, una ley nacional que ya de entrada diferencia entre las organizaciones que solo reciben fondos desde dentro de ese país y las que reciben fondos desde el extranjero, y que además también diferencia de entrada entre donantes que residen en ese país y los que residen en cualquier otro (bien sea otro Estado miembro de la UE o un Estado tercero), sometiendo en ambos casos a los segundos a requisitos más estrictos que los convierten prácticamente en sospechosos de defraudar o delinquir, no puede ampararse en el derecho de la Unión si no está justificado muy estrictamente.

Es más, esta ley húngara no justifica adecuadamente por qué deja fuera de su marco de aplicación a las organizaciones de la sociedad civil de carácter deportivo o religioso, que son las únicas que aunque reciban fondos de donantes domiciliados en el extranjero no deben registrarse ante el ministro, ni identificar a sus donantes, ni aportar datos personales sobre ellos, ni pueden ser sancionadas por ninguno de estos motivos. En este sentido, la ley parte del prejuicio de que las demás organizaciones podrían defraudar dinero con las aportaciones que reciban desde el extranjero y podrían delinquir o permitir la delincuencia de sus donantes, pero sin embargo las organizaciones deportivas y religiosas, no.

Una ley como la húngara impacta negativamente en las vías de financiación de las organizaciones de la sociedad civil, dificulta su día a día y espanta a sus eventuales simpatizantes. En efecto, la ley disuade *de facto* a las personas físicas o jurídicas de otros Estados de efectuar movimientos transfronterizos de capitales, coarta su libertad e incide en los derechos fundamentales de las organizaciones (libertad de asociación) y también en los de sus donantes desde el extranjero (derecho a la vida privada y protección de datos de carácter personal), cubriendo con un halo de sospecha generalizada a unas y a otros (conclusiones del abogado general M. Campos Sánchez-Bordona, párr. 123).

Y de lo que no cabe duda es de que las cuatro libertades de la UE, entre ellas la libre circulación de capitales, debe interpretarse de acuerdo con la CDFUE, que según el art. 6.1 TUE forma parte del derecho originario de la UE y especialmente su primera frase, según la cual: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los De-

rechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados”. Los Estados miembro, por su parte, tienen según el art. 51 de la Carta la obligación de respetar la CDFUE cuando aplican derecho de la UE, y obviamente una supuesta restricción nacional de una libertad de circulación europea presupone por parte de Hungría la aplicación del derecho de la UE. Así pues, no cabe duda de la necesidad de aplicar la CDFUE a este caso, que entra de lleno en el ámbito del derecho de la UE.

Según indica el propio TJUE en su sentencia “Åkerberg Fransson”⁹, los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el derecho de la Unión y deben ser respetados cuando una norma estatal esté incluida en el ámbito de aplicación del derecho de la UE. Así, cuando una norma nacional puede obstaculizar libertades fundamentales garantizadas por el TFUE y el Estado miembro invoca motivos contemplados en el artículo o razones imperiosas de interés general reconocidas por el derecho de la Unión para justificar ese obstáculo, la norma nacional solo podrá acogerse a las excepciones establecidas si es conforme a los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia (párr. 64).

Hungría no da evidencias de cómo y de qué manera el objetivo de aumentar la transparencia de la financiación de las asociaciones pueda justificar su ley de transparencia, habida cuenta del contenido y de los fines de esta. Además, el requisito de “extranjería” que establece la ley tiene muchas más posibilidades de afectar a ciudadanos extranjeros que a húngaros, aunque también pueda haber muchos húngaros que residan en el extranjero y deseen financiar organizaciones radicadas en Hungría con cuyos objetivos simpaticen.

Así pues, Hungría debería haber justificado más y mejor los objetivos que impulsaban la ley y cómo las medidas limitatorias de derechos y libertades que incluye esta redundan en la protección del orden o la seguridad públicas. Aunque sin duda los Estados miembro gozan de cierto margen de apreciación para identificar las razones de interés general que justi-

⁹ TJUE, 26/2/2013, “Åkerberg Fransson”, C-617/10, párrs.19 a 21.

ficarían esas restricciones, el margen no es ilimitado y el Estado debe demostrar que la amenaza es suficientemente grave y real. En este caso, la razón de la injerencia no fue suficientemente razonada por el Gobierno húngaro ni es proporcional respecto del perjuicio que causa a todas las organizaciones de la sociedad civil y a sus eventuales donantes.

Una ley que extiende una injusta sombra de sospecha sobre la actuación de toda organización que reciba fondos del extranjero parece más bien ideada para adocenar y someter a las organizaciones, de modo que se resignen finalmente a ser financiadas únicamente a través de subvenciones públicas del gobierno, quien sin duda repartirá las ayudas de acuerdo a requisitos y criterios a su conveniencia. Ello, con el paso del tiempo, a la postre lo que hace es minar el pluralismo y la diversidad que están sobre la base y en la definición de estas organizaciones, sobre todo de las ONG, que se convertirían en meros agentes dóciles al servicio del régimen. Sancionando y disolviendo a las organizaciones que no cumplan los injustificados, discriminatorios y arbitrarios requisitos de la ley de transparencia, se conseguiría en última instancia el objetivo de señalar y estigmatizar, primero, y disolver después, las organizaciones que no se dejen controlar por el poder y que sean incómodas para el régimen.

La normativa impugnada realmente no afectaba a todas las asociaciones húngaras y resultaba discriminatoria, tampoco demostraba que la información y las condiciones que exigía a las organizaciones de la sociedad civil sirvieran para conseguir los objetivos que se alegaban en su Exposición de motivos y, por ende, las medidas que incluía tenían consecuencias desproporcionadas (párr. 149).

§ 6. **CONCLUSIONES.** – En Europa, tras el fin del comunismo en la década de los noventa, Hungría se mostró durante años como un alumno aventajado que abrazó con rapidez y seriedad los principios del Estado de derecho que hasta ese momento solo habían representado a la Europa occidental. En efecto, este país fue precoz a la hora de aceptar un modelo de ordenamiento por el que todos, incluidos los poderes públicos, actúan sujetos a unas mismas leyes aprobadas en parlamentos elegidos por el pueblo y que jueces independientes hacen cum-

plir. Esto llevó al ingreso exprés de Hungría en el Consejo de Europa en noviembre de 1990, convirtiéndose así en el primer país del antiguo Telón de Acero en sumarse como miembro de pleno derecho a esta organización que promueve los valores de los derechos humanos y la democracia. Hungría no necesitó que pasara ni siquiera un año desde la caída del muro de Berlín para ser aceptado como parte del Consejo de Europa. Con el tiempo llegó su ingreso en la Otan en 1999 y en la UE en la gran ampliación de 2004.

Sin embargo, desde que Viktor Orbán llegó al poder en 2010, se ha producido un deterioro continuado de las libertades en el país. La degradación afecta a múltiples aspectos de la vida como son el respeto de las minorías y de los derechos de las comunidades LGTBI, la igualdad de género, la separación de poderes, la independencia judicial, la libertad de los medios de comunicación, la libertad de expresión, la libertad de reunión y manifestación o la corrupción rampante, entre otros ámbitos. La situación ha exigido elevar distintas disputas a la justicia europea relativas a derechos fundamentales y al Estado de derecho. Las demandas presentadas ante el TJUE incluyen tanto recursos prejudiciales como, últimamente, también recursos por incumplimiento. Estas últimas demandas han sido presentadas por la Comisión en tanto que guardiana de los tratados. La razón esgrimida ha sido la preocupante y progresiva deriva política que afecta a múltiples aspectos de los valores en los que se basa la UE, como son la libertad de cátedra de los centros universitarios y su libre establecimiento pese a que no comulguen con las políticas del gobierno, los derechos de propiedad de los extranjeros sobre tierras húngaras, la independencia de la autoridad nacional de protección de datos y su remoción arbitraria por el gobierno y el trato degradante y abusivo contra los demandantes de asilo en contra del principio de solidaridad en el que también se basa la UE.

Entre estas demandas por incumplimiento se puede mencionar, por su afectación especial a intereses ciudadanos, la que se presentó en favor de la libertad de acción de las organizaciones de la sociedad civil domiciliadas en Hungría. Las ONG son instrumentos de democracia participativa que ofrecen riqueza y diversidad a la sociedad en la que ejercen su actividad. Si actúan con libertad, las ONG enriquecen el discurso

político, denuncian los abusos, ofrecen información al público y representan muchos de los intereses de su ciudadanía. El régimen húngaro, consciente de la influencia que ejercen las ONG a la hora de modelar la opinión pública y en un intento de controlarlas y acallar voces críticas aprobó la, paradójicamente llamada, ley de transparencia. Con ella exigía requisitos muy gravosos a aquellas organizaciones que recibían fondos desde fuera de Hungría, que son las organizaciones a las que, obviamente, el régimen puede controlar en menor medida. A nadie se le escapa que cuando las fuentes oficiales del gobierno se convierten en el único instrumento de financiación de las ONG estas pierden su pluralismo y corren el riesgo de convertirse en organizaciones domesticadas o en meros altavoces del gobierno. Para preservar su pluralidad las ONG necesitan que una buena parte de su financiación provenga de donaciones, muchas de ellas anónimas.

Aunque el interés de evitar el blanqueo de dinero y la lucha contra el crimen organizado justifique el que los Estados tomen medidas para que las ONG no obtengan sus fondos, consciente o inconscientemente, de actividades delictivas, esto no otorga carta blanca a los poderes públicos para dictar normas discriminatorias ni injustificadas. Las excepciones a la libertad de acción de las ONG deben estar muy bien justificadas y ser proporcionales, teniendo en cuenta los objetivos a alcanzar. Por eso una norma que, de entrada y sin más, señala y somete a requisitos abusivos a todas las organizaciones de la sociedad civil que reciben fondos desde el extranjero a partir de un determinado montante, y exceptúa de este control a las organizaciones deportivas y las religiosas y a las que solo reciban fondos desde dentro del país, sin dar razón para ello, va en contra del derecho de la UE y, más específicamente, contra una libertad fundamental de la UE como es la libre circulación de capitales y también contra la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Las organizaciones de la sociedad civil deben respetar la normativa estatal y deben financiarse legalmente, pero no pueden ser instrumentos al servicio de un gobierno. Estas organizaciones, y especialmente las ONG, nunca deberían convertirse en entidades dóciles, incluso cuando puedan influir sobremedida en la sociedad en la que se insertan. Por el contrario, de-

ben ser plurales y libres y para ello no deben ser dependientes de las autoridades públicas. Una normativa como la aprobada por Hungría discrimina a las organizaciones que reciben fondos desde fuera del Estado, dificulta su labor, espanta a sus donantes y puede incluso suponer su cierre. Por eso va en contra del ordenamiento de la UE y, más en concreto, de sus derechos y libertades fundamentales.